Crim. 452 z

W. Rintelen
Stud.
Winter 1815.

Dr Lafrenz
Hamburg 1893.

<36612264760013

<36612264760013

Bayer. Staatsbibliothek

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts

117 Ta

von

Dr. *Paul Johann Anselm Feuerbach*

Königl. Baierischem wirklichen frequentirenden Geheimen-Rathe, Geheimen Staats-Referendair in Justiz-Sachen, Commandeur des Ordens der Baierischen Krone, Ritter des Russisch-Kaiserlichen Ordens der heil. Anna II. Cl., Mitglied der Gesetz-Commission, der Reichs-Gesetz-Commission zu St. Petersburg Correspondenten, der Akademie der Wissenschaften zu München Ehrenmitgliede.

Fünfte verbesserte Auflage.

Giessen
bey Georg Friedrich Heyer
1812.

Gso/1609

Crim. 452 z

B

Seinem

von Almendingen

und

seinem

Grolman.

Ἀγαθὴ ἔρις, quum invicem se mutuis exhortationibus amici ad amorem veritatis exacuunt.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Vorrede
zur ersten Auflage.

Schon vor einigen Jahren war dieses Lehrbuch entworfen und in seinen Haupttheilen ausgeführt. Allein je weiter der Verfasser fortschritt, desto mehr Schwierigkeiten entdeckte er, desto verwickelter wurden die Haupt- und Nebenuntersuchungen, in die er beynahe wider seinen Willen fortgezogen wurde: und doch wollten es ihm die Pflichten gegen seine Wissenschaft nicht erlauben, dem Bedürfnisse eines Leitfadens für Vorlesungen (so *dringend* dieses auch bey dem Verfasser war) die höhern Anfoderungen der Wissenschaft und des Publicums aufzuopfern. Er wünschte gern seinen Lesern etwas Vollendetes liefern zu können. Er wollte hier das pein-

liche Recht — gereinigt in allen seinen Theilen, sowohl von positiven, als philosophischen Irrthümern — in dem strengsten wissenschaftlichen Zusammenhange, in seiner höchsten Consequenz, nach allen Foderungen der systematischen Einheit, darstellen. Das wollte und wünschte er. Er kannte nur zu wohl das geringe Maas seiner Kräfte im Verhältnifs zu diesem Ideal; aber, sich selbst vergessend, glaubte er, so arbeiten zu müssen, als wenn es möglich wäre, zu erreichen, was überhaupt oder doch *ihm* unerreichbar ist.

Führt Zweifel zur Wahrheit, so war der Verfasser auf rechtem Wege. Als er sich zur Bearbeitung des peinlichen Rechts entschlossen hatte, war er recht eigentlich beflissen, einstweilen alles zu bezweifeln, was vor ihm vorhanden war und auch das zu vergessen, was er bisher zu wissen glaubte. Er hielt sich nun allein bey den Quellen auf; er las und studirte, besonders das römische Recht und die deutschen Criminalgesetze, und philosophirte über die Principien der Wissenschaft und ihre Behandlung; denn hier ist es weder allein mit historischen Kenntnissen,

noch allein mit Philosophiren gethan. So baute er sich mühsam das Gebäude seiner Wissenschaft; aber seine Mühe wurde ihm reichlich belohnt. Er gieng zu den Bearbeitern der Wissenschaft zurück, als er schon genug eingesammelt hatte, um von ihnen lernen zu können, ohne ihre Verwirrungen mit ihnen theilen zu müssen. Sie waren der Probirstein seines eignen Systems, sie schliffen die scharfen Ecken seines Gebäudes ab, sie füllten manche Lücken aus, die ihm, sich selbst überlassen, verborgen geblieben waren. Er erkennt dankbar an, was sie ihm waren; möchte er dasselbe auch ihnen seyn!

Dieses sind die Maximen, nach denen der Verfasser gearbeitet hat und über welche er seinen Lesern Rechenschaft schuldig war. Was er wirklich geleistet hat; darüber wird jeder Kenner leicht entscheiden können. Nur bittet er, die Belege für sein wissenschaftliches Bestreben nicht blos in dem philosophischen Theil zu suchen, und auch diesen nicht blos für einen Auszug aus der *Revision* des Verfassers zu halten. Die Wissenschaft in ihrem ganzen Umfange war der Gegenstand seiner Untersuchung und so wie er fremde

Mey-

Meynungen revidirte, so hat er auch seine eignen, schon dem Publicum vorgelegten Überzeugungen der Revision unterworfen. Über die Methode der Bearbeitung, über die Anordnung des Ganzen und der einzelnen Theile, so wie auch über die Grenzen, die der Verfasser zwischen der Philosophie und dem Positiven gezogen hat, darüber wird er vielleicht in einem besondern Schriftchen: *Theorie der wissenschaftlichen Ausbildung des positiven peinlichen Rechts*, die Gründe vorlegen können.

Der Verfasser glaubt recht gethan zu haben, daſs er die Praxis (so sehr er auch dieses Polster der literarischen Trägheit, diese Stütze blinder Willkühr haſst) nicht ganz übergangen hat. Er wieſs ihr aber gröſstentheils ihre Stelle in den Noten an. Hier hat er es sich auch zuweilen erlaubt, wichtige Streitpuncte kurz zu erörtern und bedeutende, entweder die ganze Behandlung oder einzelne Lehren der Wissenschaft afficirende Irrthümer zu widerlegen. Eine Hauptrücksicht war dabey immer die Wissenschaft: die Nebenabsicht war Zeitersparniſs für den mündlichen Unterricht. Gesetze und Literatur an-

zu-

zuführen, hielt der Verfasser für sehr wesentlich bey einem Lehrbuch, so sehr dieses auch jetzt aus der Mode kommen will. Er hat aber nur die Schriften angeführt, die er aus eigner Ansicht kennt; blos einige wenige hat er auf Treue und Glauben der Literatoren angenommen.

Nun noch ein kleines Wort an die Gegner des Verfassers. Er hat nach der Erscheinung seiner *Revision* eine Erfahrung gemacht, die ihn gar nicht befremdete, weil er sie erwarte und weil ein jeder sie erwarten mufs, der sich nicht in dem Strome der Gewohnheit fortreissen läfst. Man hat alle Arten von Waffen gegen ihn gebraucht: man hat ihn in Abhandlungen und von Kathedern herab — selten auch nur mit Scheingründen, öfters durch Schimpfworte oder Spott, bestritten. Der ermunternde Beyfall des bessern Theils seiner Zeitgenossen und noch mehr die liberalen Untersuchungen, zu denen er die Veranlassung war, konnten ihn leicht über jene Begegnung trösten, wenn er hierüber noch des Trostes bedurft hätte. Mit diesen Grundsätzen sieht er der Zukunft kalt entgegen und er wird sich niemals wieder zu einer Antwort auf ähnliche

Argumente erniedrigen. — Seinen Streit mit Hrn. *Klein* hält der Verfasser von seiner Seite für geendigt. Er findet keine Gründe, den neuesten, ihm entgegengesetzten Abhandlungen dieses Gelehrten zu antworten. Einmal sich auf dem literarischen Kampfplatz tummeln, ist verzeihlich, vielleicht auch gut; auf ihm lange verweilen und immer um dieselbe Sache kämpfen, ist ermüdend und langweilig für die Streiter und für die Zuschauer wenigstens lächerlich. Wäre Überzeugung und Wahrheit der Preis, dann wär' es wohl noch der Mühe werth; aber das *nimium altercando veritas amittitur*, ist ja bekanntlich nur allzuwahr. Herr *Klein* gehe seinen Weg, der Verfasser wird den seinigen gehen. Was wir denken, wollen wir sagen und, was wir können, thun. Die Zeit und das gerechte Gericht der Welt mag einst entscheiden, wer das meiste und das beste that.

Der Verfasser.

Vor-

Vorrede
zur zweyten Auflage.

Es erscheint zwar diese Auflage später, als das Publicum sie erwartet hatte, denn schon vor einem Jahr war die erste Ausgabe vergriffen; indeſs hoffe ich, daſs die Verspätung diesem Buch zum Vortheile gewesen sey. Wie groſse Veränderungen es erlitten hatte, zeigt die bloſse Vergleichung. Im allgemeinen und besondern Theil habe ich die meisten Lehren entweder berichtigt oder mit mehr Klarheit und Bestimmtheit darzustellen gesucht. Vor allen war mein Bestreben, alles unnöthige wegzuschneiden, alle Polemik aufzuheben, alle Erörterungen über einzelne Punkte zu verkürzen und überhaupt auch durch gröſsere Präcision dem eigentlichen Zweck eines *Lehrbuchs* besser, als es in der ersten Ausgabe gesche-

schehen war, zu entsprechen. Der Literatur habe ich hin und wieder mehreres zugesetzt. Einige neuere Schriften hätte ich noch gern benutzt, oder wenigstens angeführt, wenn ich sie nicht erst dann erhalten hätte, nachdem beinahe schon die Hälfte abgedruckt worden war.

Bey der Durchsicht der Bögen entdeckte ich, dafs die Citate von *Meisters* princ. jur. crim. nach der dritten Ausgabe öfters stehen geblieben sind, während ich an andern Orten die vierte Ausgabe citirt habe. Man wird dieses Versehen entschuldigen.

Kiel, den 26. Febr. 1803.

Feuerbach.

Vor-

Vorrede
zur dritten Auflage.

Die Nothwendigkeit, eine neue Ausgabe dieses Lehrbuches zu veranstalten, überraschte mich zu einer Zeit, wo ich, theils durch grofse Veränderungen in meiner äussern Lage zerstreut, theils durch dringende Berufsgeschäfte festgehalten, nicht so glücklich war, jene Heiterkeit des Gemüths und jene Mufse zu besitzen, welche zur glücklichen Überarbeitung eines eigenen Werkes die Hauptbedingungen sind. Bey allem dem that ich, was ich unter diesen Umständen vermogte. Durch die Vergleichung dieser Ausgabe mit der vorhergehenden wird sich zeigen, dafs ich nicht nur in der Literatur vieles zugesetzt, sondern auch in allen Theilen mehreres

verändert und die Erinnerungen meiner Gegner an vielen Orten dankbar benutzt habe.

Übrigens finde ich mich veranlafst zu bemerken, dafs ich mit einer neuen Ausgabe meiner *Revision* schon längst beschäftigt bin und mich noch lange Zeit beschäftigen werde, um diesem Werk alle die Vollkommenheiten zu geben, welche ich ihm nach meinen Kräften zu geben vermag. Diese neue Ausgabe wird daher mehr den Namen eines neuen Werks, als der blofsen Überarbeitung jenes älteren, sich zu verdienen suchen.

Landshut, den 10. October 1804.

Der Verfasser.

Vor-

Vorrede
zur vierten Auflage.

Bey Ausarbeitung dieser vierten Auflage habe ich, so weit es meine Berufsgeschäfte verstatteten, alles angewendet, damit sie mit Recht den Namen einer *sehr verbesserten* verdienen möge. Viele Lehren sind ganz umgearbeitet, fast alle berichtigt und neuere Belehrungen verdienter Männer dankbar benutzt worden. Der Überarbeitung des Processes würde ich gern eine gleiche Sorgfalt gewidmet haben, wenn nicht der Drang meiner ausgebreiteten Berufsgeschäfte mir zuletzt noch die wenigen Stunden der Mufse genom-

men hätte, welchen die übrigen Theile ihre Verbesserung verdanken.

Übrigens wird, so wie die zweyte und dritte, so auch diese Ausgabe jeden Unpartheiischen überzeugen, wie weit ich entfernt sey, auf ein criminalistisches Pabstthum für meine Person Anspruch zu machen. Jedem das Seine! und Ehre jedem, dem die Ehre gebührt!

München, den 9. Febr. 1808.

Vorrede
zur fünften Auflage.

Gegenwärtige Auflage ist mit einer Innhaltsanzeige und mit verschiedenen literärischen Zusätzen vermehrt worden. Beides bin ich der Güte des Herrn Hofraths und Professor *Mittermeier* zu Landshut schuldig, welchem ich hiemit öffentlich meinen Dank abstatte. Der Innhalt des Werks ist, einen einzigen Satz ausgenommen, unverändert geblieben.

München, den 1. Jänner 1812.

Der Verfasser.

Innhalts - Anzeige.

Prolegomena, über den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch. *Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.*

I. Einleitung. *Darstellung des obersten Grundsatzes des Criminalrechts.*

I. Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.

II. Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.

III. Höchste Principien des peinlichen Rechts.

II. *Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.*

Erster Titel. Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt. Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Zweyter Abschnitt. Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

Dritter Abschnitt. Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

Vierter Abschnitt. Von Verschiedenheit der Übertretung eines Strafgesetzes.

I. Verschiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.

II. Verschiedenartigkeit der Caussalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.

III. Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grund der Übertretung.

Fünfter Abschnitt. Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

Sechster Abschnitt. Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

Zweyter Titel. Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt. Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

Zweyter Abschnitt. Von den besondern Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung. Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen, oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

I. Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.

II. Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.

Zweyte Abtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück. Bey Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Zweytes Hauptstück. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen.

A.)

A.) Objective Gründe der Strafbarkeit.

B.) Subjective Gründe der Strafbarkeit.

I. Grade der Strafbarkeit nach der *Intensität* der Triebfeder.

II. Grade der Strafbarkeit nach der *Festigkeit* der Triebfeder.

III. Grade der Strafbarkeit nach dem *Umfang* der Triebfeder.

Zweyte Unterabtheilung. Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Gesetzen.

Dritter Titel. Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt. Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

Zweyter Abschnitt. Regeln für die Anwendung der Strafen.

Dritter Abschnitt. Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Vierter Abschnitt. Von dem Verhältniſs der Strafen zueinander.

Zweytes Buch. *Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.*

Einleitung.

Erster Theil. Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel. Öffentliche Verbrechen. — Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt. Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst, oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung. Von dem Hochverrath.

Zweyte Abtheilung. Vom Verbrechen beleidigter Majestät.

Zweyter Abschnitt. Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats. — Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung. Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt. — Münzverbrechen.

Zweyte Abtheilung. Verbrechen wider die anordnende Gewalt. — Amtserschleichung.

Dritte Abtheilung. Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste

Erste Unterabtheilung. Rechtswidrige Selbsthülfe.

Zweyte Unterabtheilung. Befreyung eines Gefangenen.

Dritte Unterabtheilung. Von Verletzung der Urphede.

Vierte Abtheilung. Verbrechen gegen die executive Gewalt. — Aufruhr und Tumult.

Zweyter Titel. Privatverbrechen.

Erster Abschnitt. Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung. Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung. Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Zweyte Unterabtheilung. Von den besondern Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel. Von dem Todschlag und dem einfachen Mord.

Zweytes Kapitel. Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

I. Verwandtenmord.
II. Kindermord.
Anhang. Von dem Selbstmord.
Zweyte Abtheilung. Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.
Dritte Abtheilung. Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Disposition an seinem Körper.
Erste Unterabtheilung. Plagium — Menschenraub.
Zweyte Unterabtheilung. Verbrechen der Entführung.
Dritte Unterabtheilung. Unfreywillige Schwächung.
Vierte Abtheilung. Verletzung des Rechts auf Ehre.
Erste Unterabtheilung. Von Injurien überhaupt.
Zweyte Unterabtheilung. Von den qualificirten Injurien.
Erstes Kapitel. Von der durch die Art der Begehung qualificirten Injurie. — Vom Pasquill und der Schmähschrift.
Zweytes Kapitel. Von der durch das Object der Verletzung quali-

lifi-

lificirten Injurie. Besonders von der Blasphemie.

Zweyter Abschnitt. Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt. Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung. Verletzung des Rechts an Sachen durch bloſse Beschädigung.

Zweyte Abtheilung. Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung. Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Zweyte Unterabtheilung. Von den qualificirten Diebstählen.

Erstes Kapitel. Dritter Diebstahl.

Zweytes Kapitel. Der gefährliche Diebstahl.

Drittes Kapitel. Vom Peculat, insbesondere vom Kirchenraub.

Dritte Unterabtheilung. Von dem gemeinen Diebstahl.

Vierte Unterabtheilung. Gesetzlich aus-

ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

Fünfte Unterabtheilung. Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit. — Raub.

Zweyter Unterabschnitt. Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung. Von der Brandstiftung.

Zweyte Abtheilung. Von verursachter Überschwemmung.

Dritter Unterabschnitt. Individuellgefährliche Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung. Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

Zweyte Abtheilung. Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung. Vom Ehebruch.

Zweyte Unterabtheilung. Vielfache Ehe.

Zweyter Theil. Von vagen gemeinen Verbrechen.

Er-

Erster Titel. Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt. Kinderaussetzung.

Zweyter Abschnitt. Abtreibung der Leibesfrucht.

Dritter Abschnitt. Sträfliche Unfruchtbarmachung.

Zweyter Titel. Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt. Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung. Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis).

Zweyte Abtheilung. Von dem Landfriedensbruch.

Zweyter Abschnitt. Verbrechen durch Täuschung eines andern.

Erste Abtheilung. Fälschung und Betrug überhaupt.

Zweyte Abtheilung. Von den qualificirten Fälschungen.

Dritter Theil. Von gemeinen determinirten Polizey-Vergehen.

Erster Titel. Vergehen gegen die Gesetze der Criminalpolizey. — Landzwang.

Zwey-

Zweyter Titel. Verbrechen gegen Gesetze der Güterpolizey.

Erster Abschnitt. Vom Wucher.

Zweyter Abschnitt. Vom Dardanariat. — Von Hazardspielen und Wetten.

Dritter Titel. Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizey. — Schwören und Fluchen — Zutrinken — Betteley.

Vierter Titel. Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizey, theils Gesetze der Bevölkerungspolizey übertreten werden. Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt. Von Fleischesverbrechen überhaupt.

Zweyter Abschnitt. Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung. Von den einzelnen Fleischesverbrechen selbst.

Erste Unterabtheilung. Von Schwächung und Hurerey.

Zweyte Unterabtheilung. Vom Concubinat.

Dritte Unterabtheilung. Von dem Incest.

Vierte Unterabtheilung. Von der Sodomie.

Zweyte Abtheilung. Von der Beyhülfe zu Fleischesverbrechen.— Kuppeley.

Vierter Theil. Von besondern Verbrechen.

Erster Titel. Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

Erster Abschnitt. Von der Bestechung.

Zweyter Abschnitt. Von der Unterschlagung öffentlicher Gelder.

Zweyter Titel. Von Militärverbrechen.

Drittes Buch. *Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.*

I. *Einleitung.* Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel. Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

Zweyter Titel. Von dem Criminalgericht und dessen Form.

Dritter Titel. Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

Vierter Titel. Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

II. *Darstellung des Criminalprocesses selbst.*

Erster Titel. Von den Theilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt. Von den Bedingungen der Ausübung der Criminaljustiz.

Erste Abtheilung. Von den Mitteln des Richters, den Angeschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen.

Zweyte Abtheilung. Von den richterlichen Erkenntnifsgründen.

Erste Unterabtheilung. Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Zweyte Unterabtheilung. Von den Gründen der vollen Gewifsheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel. Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

Zweytes Kapitel. Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

Drittes Kapitel. Von den Mitteln, ein Geständnifs des Verbrechens zu bewirken.

I. Von den mediis eruendae veritatis überhaupt.

II. Von den einzelnen Wahrheitserforschungsmitteln.

Zweyter Abschnitt. Von den zum eigentlichen Innhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung. Von der Untersuchung.

Zweyte Abtheilung Von der Beweisführung.

Dritte Abtheilung. Von der Defension.

Vierte Abtheilung. Von der Sentenz.

Erste Unterabtheilung. Von der Sentenz und ihren Arten.

Zweyte Unterabtheilung. Von der Publication der Sentenz, den Rechtsmitteln gegen dieselbe, und ihrer Execution.

Zweyter Titel. Von dem inquisitorischen und accusatorischen Procefs insbesondere.

Erster Abschnitt. Von dem Inquisitionsprocefs.

I. Generaluntersuchung.
II. Specialinquisition überhaupt.
III. Summarische Untersuchung.
IV. Articulirte Untersuchung.

Zweyter Abschnitt. Von dem Accusationsproceſs.

Anhang. Von den Criminalkosten.

Pro-

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Prolegomena

über den Begriff, die Quellen, Hülfswissenschaften und Literatur des peinlichen Rechts.

§. 1.

Das Criminalrecht (Strafrechtswissenschaft, peinliches Recht) *ist die Wissenschaft der Rechte des Staats, welche durch Strafgesetze gegen Unterthanen, als Uebertreter derselben, begründet sind.* a) Es ist daher ein Theil des *öffentlichen Rechts* b) und unterscheidet sich von dem *Civilrechte* c), in so ferne dieses Rechte der Privatpersonen lehrt, und von dem *Staatsrechte*, als einem ihm coordinirten Theile des öffentlichen Rechts, in so ferne dieses die durch die Verfassung des Staats begründeten Rechte darstellt.

a) Ueber den Umfang und Begriff des Criminalrechts cf. C. A. Tittmann Versuch über die wissenschaftliche Behandlung des peinlichen Rechts. Leipz. 1798. §. 3, 6 und 7.

b) Aschenbrenner (in Kleins Archiv Bd. IV. Stck. 1. nr. 5.) zählt es zum Staatsrechte. Dagegen Kleinschrod in d. syst. Entw. Thl. III. §. 130.

c) Diesem gehören daher auch die durch Rechtsverletzungen begründeten Privatrechte an, z. B. die Privatsatisfaction bey dem Diebstahl, der Schwächung u. s. w.

§. 2.

Das allgemeine peinliche Recht, als Philosophie der rechtlichen Gründe des Strafrechts und seiner Ausübung, ist die Wissenschaft von den *möglichen* Rechten des Staats aus Strafgesetzen: das positive peinliche Recht die Wissenschaft von den *wirklichen* Rechten eines bestimmten Staats (Deutschlands) aus gegebenen Strafgesetzen.

§. 3.

Das gemeine peinliche Recht Deutschlands hat, gleich dem gemeinen Rechte überhaupt, mit Auflösung der Reichsconstitution, den Character juridischer Allgemeingültigkeit verloren und gilt daher seiner *Form* nach — *als gemeines* Recht — nicht mehr. Wo und in wie weit es indessen durch ursprüngliche Particulargesetze der ehemaligen deutschen Reichsterritorien nicht beschränkt oder aufgehoben ist, besteht es in Deutschland fort *a*), jedoch nur als *particulares Landesrecht*, seinem *Inhalte* nach, mit Aus-

Ausnahme solcher Rechtssätze, die sich auf Verhältnisse des deutschen Reichsverbandes beziehen oder durch Principien des ehemaligen Reichsstaatsrechts ausschliefsend begründet sind. b)

Anmerk. Mündlich von der Eintheilung in jus cr. scriptum und non scriptum; — antiquum, medium, und novum; — publicum — privatum.

a) So gilt dasselbe z. B. vor wie nach, in mehrern Theilen des Bairischen Königreichs, vorzüglich in Schwaben.

b) Der Umsturz der Reichsverfassung verändert z. B. die Lehre von den möglichen Subjecten eines Verbrechens, von auswärts begangenen Verbrechen, von Hochverrath, von Münzverbrechen u. s. w. Vergl. besonders §. 30. 31. 40.

§. 4.

Die Wissenschaft des positiven peinlichen Rechts geht I.) aus von den allgemeinen Grundsätzen über Bestrafung rechtswidriger Handlungen überhaupt, — *Philosophischer* (*allgemeiner*) *Theil* und stellt alsdann II.) die besondern Rechte des Staats in Hinsicht auf Bestrafung einzelner Arten rechtswidriger Handlungen dar — *Positiver* (*besonderer*) *Theil.* — Die Lehre von der Art, wie der Staat gesetzmäfsig seine Rechte aus Strafgesetzen geltend macht (*Criminalprocefs*) a), ist eigentlich Theil des *Procefsrechts* überhaupt und wird mit dem Criminalrechte

 selbst

selbst nur aus Bedürfnissen des akademischen Unterrichts verbunden.

a) Man nennt diesen Theil unschicklich den praktischen. Blos Kunstregeln können Gegenstand einer so genannten praktischen Wissenschaft seyn. Also besteht auch der praktische Theil des Criminalrechts nur I.) aus der Wissenschaft der Kunstregeln zur Führung einer Criminaluntersuchung, II.) aus der Theorie der Kunstregeln für den Gebrauch schon verhandelter Criminalacten, wohin 1) Referir- und Decretirkunst, und 2) die Registraturwissenschaft gehören.

§. 5.

Die Quellen des gemeinen deutschen Criminalrechts sind, I, die *Philosophie des Strafrechts*, so weit diese in ihrer Anwendung nicht durch positiv gesetzliche Bestimmungen beschränkt wird; II, die *positiven* Strafgesetze des ehemaligen *deutschen Reichs*, wohin gehören A. *fremde* in Deutschland recipirte Gesetze, nämlich 1) des *Römischen* a) und 2) des *Canonischen* Rechts b); B. *einheimische*, und zwar 1) die *peinliche Gerichtsordnung Carl V.* c) 2) nebst andern Reichsgesetzen. d)

a) Chr. Fr. Ge. Meister Diss. de juris Romani criminalis in Germaniae foris maxime hodiernis auctoritate. Goett. 1766. Auch in dessen Opusc. ad jur. civ. et crim. pertin. Syllog. II. No. 1.

b) C. A. Tittmann Disstt. 2. de causis auctoritatis juris canonici in jure criminali Germanico. Lips. 1789.

c)

c) Die beste Handausgabe ist J. Chr. Kochs Hals- oder peinliche Gerichts-Ordnung Kaiser Karl V, Giessen 5te Aufl. 1800. Mündlich 1) von der Veranlassung und Entstehung der P. G. O. Chr. Thomasius Diss. de occasione, conceptione ac intentione C. C. C. Hal. 1711. — J. Horix, Wahre Veranlassung der P. G. O. etc. Maynz 1757. (Beygedruckt zu Kochs Ausg. der P. G. O.) Jul. Fr. Malblank Geschichte der peinl. G. O. Kaiser Carl V. von ihrer Entstehung und weitern Schicksalen bis auf unsre Zeit. Nürnberg 1783. 2) ihrem Verfasser und ihrer Grundlage, der Bambergischen P. G. O. 3) Von ihren übrigen Quellen. Ueber Tenngler. Vergl. Schorch über Ulrich Tennglers Layenspiegel. Erf. 1796. Feuerbach über Ulrich Tennglers Layenspiegel. In der Bibliothek d. p. R. II. Bd. 1. St. Nr. III. 4) Von ihrem Zweck, ihrem Geist und ihren Mängeln. Semlers etwas über den innern Werth der P. G. O. In Hagemanns und Günthers Archiv I. Th. Nro. 13. 5) Von der authentischen Ausgabe der P. G. O. C. F. Walch pr. de C. C. C. editione authentica Jen. 1785 und Kochs Vorr. zu s. Ausgabe. — 6) Von den Uebersetzungen der P. G. O. Justini Gobleri Caroli V. de capitalibus judiciis constitutio, germanice primum evulgata, nunc in latinum versa et aequo commentario aucta. Bas. 1543. f. — Georg Remi Nemesis Karulina paraphrasi exposita et scholiis aucta. Herborn 1594 und hierauf mehrmals herausgegeben.

d) Gerstlachers Handbuch der deutschen Reichsgesetze XI. Thl. II. Abthl. S. 2943. sq.

§. 6.

Zu den Hülfskenntnissen des Criminalrechts gehören A) *Wissenschaften* im eigentlichen Sinne, und unter die-

diesen, aufser den übrigen Theilen des positiven Rechts, vornehmlich: I. die *Philosophie* und zwar 1.) die *Psychologie* a) 2) die *praktische* Philosophie überhaupt, vorzüglich das *Naturrecht* b), und, als besonders bearbeiteter Theil desselben, das *allgemeine peinliche Recht* c), so wie 3) die *Criminalpolitik* d): II. *Historische Wissenschaften*, insbesondere 1) *Geschichte der Staaten*, in welchen die jetzt geltenden Gesetze entstanden sind, 2) Geschichte der in Deutschland gültigen *Criminalgesetze* und des Criminalrechts als Wissenschaft selbst e). III. Die Criminalrechtswissenschaft und Gesetzgebung anderer Staaten und Völker f); IV. die *gerichtliche Arzneywissenschaft* g). — B. Unter den nöthigen *Sprachkenntnissen* ist besonders die Kenntnifs der *lateinischen* und *altdeutschen Sprache* h) zum Studium der Quellen unentbehrlich und die Kenntnifs der altdeutschen rechtlichen *Sprüchwörter* i) zur Erläuterung der Rechtsgewohnheiten des Mittelalters besonders nützlich.

a) Feder Untersuchungen über den menschlichen Willen. III Thle. 2te Ausg. Gött. u. Lemgo 1785—1792. — Schmids empirische Psychologie. I. Thl. Jena 1791. 2te Aufl. 1797. — Jacobs Grundrifs der Erfahrungsseelenlehre. 2te Aufl. Halle 1795. — Kants Anthropologie in pragmatischer Hinsicht. Königsb. 1798 — 2te Aufl. 1800. — Maas über die Leidenschaften

ten II Bde. Halle 1805. 1807. — Schaumanns Ideen zu einer Criminalpsychologie. Halle 1792. Hofbauer die Psychologie in ihren Hauptanwendungen auf die Rechtspflege. Halle 1808.

b) Die Kenntniſs der vorzüglichsten Literatur des N. R. wird aus den Vorlesungen über diese Wissenschaft vorausgesetzt.

c) Regn. Engelhard Versuch eines allgem. p. Rechts. Frkf. u. Leipzig 1756. 8. P. Raurici positionum ad rem crimin. philosophico-practicarum liber unus. Berol. et Lips. 1787. 8. Bergk Philosophie des peinl. Rechts. Meissen 1802. Zachariae Anfangsgründe des philosophischen Criminalrechts. Leipz. 1805. Sehr viele Materialien sind in den Schriften über die Criminalpolitik verwebt.

d) Beccaria del delitti et delle pene. Neapol. 1764. Deutsch übersetzt. Hamburg 1766 — Ulm 1767. — Von Hommel mit Anmerk. u. Zusätzen. Breslau 1788. II Thle. — Mit Anmerkungen, Noten und Abhandlungen etc. von J. A. Bergk. Leipz. 1798. II Thle. — (Voltaire) prix de la justice et de l'humanité. à Ferney. 1775. — Cajetan Filangieri System der Gesetzgebung. Aus dem Ital. übers. Ansp. IIter und IIIter Band 1787. — Servin de la legislation criminelle. Basle 1782. deutsch übers. von Joh. Ernst Gruner, mit Vorr. von Feder. Nürnb. 1786. — Brissot de Warwille theorie des lois criminelles. Paris 1781. — Pastoret les lois pénales. Paris 1790. übers. von Erhard. 2 Bde. Leipz. 1792. — v. Soden Geist der deutschen Criminalgesetze. III Bde. 2te Ausg. Francf. 1792. — v. Globig u. Huster Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. Zürich 1783. Dieselben: Vier Zugaben zu der gekrönten Preiſsschrift von der Criminalgesetzgebung. Altenb. 1785. — Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung über Verbr. und Strafen. Tübingen 1785. — E. C. Wieland über den Geist der peinl. Gesetze. II Thle. Leipz. 1783 — 84. 8. — Als Materialien zur Criminalpolitik sind wichtig verschiedene

Ent-

Entwürfe zu Strafgesetzbüchern von Quistorp, Dalberg, Kleinschrod, Eggers u. a. nebst den darüber erschienenen Kritiken. Nicht zu übersehen ist das Projet de Code criminel, avec les observations des redacteurs etc. Paris 1804 und Collezione dei travagli sul Codice penale pel regno d'Ittalia. Vol. I. Brescia 1807.

e) Abgesondert noch wenig bearbeitet. Materialien liefern die gewöhnlichen Compendien der Rechtsgeschichte, die §. 5. Anm. c. angeführten Schriften von Thomasius, Horix u. Malblank. Chr. G. Hoffmanni praenotiones de Origine, progressu et natura jurispr. crim. Germ. Lips. 1722, sind blos Skizze, so wie die Geschichte des peinl. Rechts von Stein. Heilbronn 1807. Ausführlich hingegen E. Henke Versuch einer Geschichte des peinlichen Rechts. II Thle. 1809. 10.

f) Merkwürdig sind besonders I.) unter den Ausser-Europäischen Gesetzgebungen 1) die Mosaische cf. Michaelis Mosaisches Recht Thl. V u. VI, 2) die Hindostanische, cf. Gesetzbuch der Gentoo's etc. Aus dem Engl. von R. E. Raspe. Hamb. 1778. 3) die Gesetzgebung der Muhamedaner, cf. Feuerbach Criminaljurisprudenz des Korans (in der Bibl. des peinl. R. II. Bd. 1. St. Nr. 1.) II.) Unter den Europäischen 1) die Englische, cf. Blackstones bekannte Commentarien. Lib. IV. cap. 1—33. Auch kommt vieles darüber vor in P. Colquhoun's Polizey von London, übers. von J. W. Volkmann Thl. II. Leipz. 1800. — 2) die Französische a) unter den Königen, cf. Code pénal ou recueil des principales ordonnances etc. Paris 1752. 8. — Muyart de Vouglans institutes au droit criminel. Paris 1757. 4. b) die republikanische. nach dem Code pénal u. dem Code des delits et des peines. cf. v. Almendingen (in der Bibl. des peinl. R. B. II. St. 1. Nr. 1.) Klein (im Archiv Bd. 1. St.

St. 3. 4. Bd. IV. St. 1.) Scipion Bexon parallèle du Code pénal d'Angleterre avec les lois pénales Françaises etc. Paris an 8. — endlich c) die Kaiserliche — gegründet auf den Code d'instruction criminelle, suivi des motifs etc. à Paris 1809. übers. v. Flachsland u. a., dann den Code pénal, ou Code des delits et des peines, precedé des exposés des motifs etc. à Paris 1810, übers. v. Hartleben, Flachsland u. a. 3) die Toskanische von Grosherz. Leopold (übers. in Schlötzers Staatsanz. Bd. X. S. 348. 393. — 4) die Preussische, im Allg. Landr. Th. II. Tit. 20. Von der neuen Bearbeitung unter dem Titel: Allgemeines Criminalrecht für die Preuss. Staaten, ist der I. Thl. Berlin 1806 erschienen, welcher die Criminalordnung enthält. — 5) die Oestreichische, wo der Theresianische, dann der Josephinische Codex, und nun das Gesetzbuch über Verbrechen u. schwere Polizeyvergehen, Wien 1803 merkwürdig sind.

g) J. D. Metzgers System der gerichtl. Arzneywissensch. Königsberg u. Leipzig. 2te Ausg. 1798. — G. G. Ploucquet Commentarius medicus in processus criminales etc. Argent. 1787. Derselbe Abhandlung über die natürlichen Todesarten. Tüb. 1788.

h) Ausser den bekannten Glossarien von Wachter, Haltaus und Scherz, besonders C. F. Walch Glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens. Jen. 1790.

i) J. Fr. Eisenhart's Grunds. des deutschen Rechts in Sprüchwörtern etc. Herausg. von Ernst L. A. Eisenhart. Leipz. 1792. Abthl. V. S. 441 — 505.

§. 7.

Die Literatur des peinlichen Rechtes selbst theilt sich in folgende Hauptrubriken: I. Literarische Hülfsmittel a), II. Com-

Commentarien über die Quellen b), III. Systeme c), IV. Compendien d), V. Vermischte Abhandlungen verschiedener Verfasser e), VI. Vermischte Abhandlungen desselben Verfassers f), VII. Casuistische Schriften g). Schriften über einzelne Theile oder Gegenstände an ihrem Ort.

a) Bibliothek des deutschen peinlichen u. Lehnrechts v. J. S. Gruber, Frankf. u. Lpz. 1788. 8. Entwurf einer Literatur des Criminalrechts in systemat. Ordnung (von Heinr. Blümner) Leipz. 1794. — Kleinschrod von den italiänischen Schriftstellern über das peinl. Recht u. die Criminalpolitik. In Kleins u. Kleinschrods Archiv I. Bd. 1. St. Nr. 8. Christoph Lor. Brunner Handbuch der Literatur der Criminalrechtswissenschaft. I Bd. Bayreuth 1804. (ist nach Ordnung dieses Lehrbuchs entworfen.)

b) Anton Matthaei de criminibus ad Libr. XLVII et XLVIII. Dig. Commentarius edit. noviss. c. notis Nani Tomi II. Ticini 1803. — D. Clasenii Commentarius in C. C. C. etc. Lips. 1718. 4. — J. P. Kress Commentatio succincta in C. C. C. etc. ed. nov. Hanov. 1786. 4. — J. S. Fr. Boehmer meditationes in C. C. C. Hal. 1774. 4.

c) B. Carpzov, Practica novum rerum criminal. cum observ. J. S. Fr. Boehmeri. Tom. III. Frcf. 1759. fol. — Böhmers Observ. sind besonders daselbst in demselben Jahre in fol. abgedruckt. — Phil. Mar. Renazzi elementa jur. crim. Rom. Tom. IV. 1773-86. — Aloys Cremani de jure crim. libri III. Tic. 1791-93. J. Chr. Edlen von Quistorp. Grundsätze des deutschen peinl. Rechts. II Thle. 5te Aufl. Rost. u. Lpz. 1794. 8. neueste Ausg. besorgt von Klein. Rost. 1809. 10. — Chr. L. Stelzers Grunds. des peinl. Rechts. I. Thl. Erf. 1790. 8.

Chr.

Chr. C. Stübel System des allgem. peinl. Rechts, mit Anwendung auf die in Chursachsen geltenden Gesetze. II Thle. Leipz. 1795. 8. — Salchow Darstellung der Lehre von Strafen und Verbrechen. II Bde. Jena 1804. 1805. — Tittmann Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts. I—IV. Thl. 1806 - 10.

d) Chr. Fr. G. Meister princ. jur. crim. germ. comm. ed. 6ta. Gött. 1781. 8. — G. J. Fr. Meister princ. jur. crim. Germ. comm. ed. 4ta 1802. 8. — J. Chr. Koch, institutiones jur. crim. ed. 9a. Jen. 1791. — E. Ferd. Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen peinlichen Rechts. 2te A. Halle 1799. — C. Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft. Giessen 1798. 8. 2te A. 1805. — C. A. Tittmann Grundlinien der Strafrechtswissenschaft etc. Leipz. 1800. — Salchow Lehrbuch des gem. peinl. Rechts. Hal. 1807. — Dabelow Lehrb. d. gem. p. Rechts. Hal. 1807.

e) J. Fr. Plitt Repertorium für das peinliche Recht. I. Bd. Frankf. 1786. II. Bd. 1790. 8. — Desselben Analecta juris criminalis. Hanov. 1786. 8. — Dahin gehören auch die criminalistischen Zeitschriften, Kleins und Kleinschrods Archiv des peinl. Rechts. I — VII. Bd. Halle 1799 — 1811. — Bibliothek des peinlichen Rechts. (Herausg. v. C. Grolman) I. Bd. Herborn u. Hadamar 1799. — Bibliothek etc. herausgegeben von Almendingen, Grolman und Feuerbach. II. Bd. Ites Stück. Göttingen 1800. (Beyde gehören auch zu den literarischen Hülfsmitteln.)

f) J. L. Püttmann Opuscula juris criminalis. Lips. 1799. 8. G. A. Kleinschrod Abhandlungen aus dem peinlichen Recht und peinlichen Processe. Erlangen I. Thl. 1797. II. Thl. 1798. III. Thl. 1805.

g) F. Chr. Harpprecht Responsa criminalia juridica. Tom. III. Tüb. 1701. fol. Desselben Consultationes criminales et civiles. Pars

I—

I—III. Tüb. 1712. f. — Jo. Tob. Carrach rechtliche Urtheile und Gutachten in peinlichen Sachen. Halle 1775. 4. — Chr. Fr. G. Meisters rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinl. Fällen. I. und II. Thl. Gött. 1771. 72. III. IV. u. V. Thl. herausgegeben von G. Jac. Fried. Meister, ebendas. 1783 — 99. f. — J. C. Fr. Meisters Urtheile u. Gutachten in peinlichen u. andern Fällen. Frankf. a. d. O. 1808. — Feuerbachs merkwürdige Criminalrechtsfälle I u. II. Bd. Giessen 1808. 1811. — Kleins Annalen und dessen merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristenfacultät enthalten ebenfalls viele, gröſstentheils merkwürdige, Criminalfälle. Merkwürdige französische Rechtsfälle finden sich in dem bekannten Werke des Pittaval und in M. Mejan recueil des causes celebres etc. Paris. Tom. I — VII.

Wissen-

Wissenschaftliche Darstellung des peinlichen Rechts selbst.

Erstes Buch.

Philosophischer oder allgemeiner Theil des peinlichen Rechts.

Gallus Aloys Kleinschrod systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts. III Thle. Erlangen 1794. 1796. 8. zweyte Ausg. 1799.

P. J. A. Feuerbach Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinl. Rechts. I. Bd. Erfurt 1799. II. Bd. Chemnitz 1800. 8.

A. F. J. Thibaut Beyträge zur Kritik der Feuerbachischen Theorie über die Grundb. d. peinl. R. Hamburg 1802. 8.

Stübels Grundsätze zu Vorlesungen über den allgemeinen Theil des deutschen u. Chursächsischen Criminalrechts. Wittenb. 1804. 8.

I.

Einleitung.

Darstellung der obersten Grundsätze des Criminalrechts.

Carl H. Gros Diss. de notione poenarum forensium. Erl. 1798.

Feuerbach: Ist Sicherung vor dem Verbrecher Zweck der Strafe und ist Strafrecht Präventionsrecht? (Bibliothek d. peinl. R. I. Bd. 2tes St. Nr. 1.) — Desselben Revision etc. I. Bd. 1. Kap. — Desselben Ueber die Strafe als Sicherungsmittel vor künftigen Beleidigungen des Verbrechers. Nebst einer nähern

Prü-

Prüfung der Klein'schen Strafrechts-Theorie. Als Anhang zu der Revision. Chemnitz 1800.

Gegen die in den genannten Schriften dargestellte Theorie besonders:

Karl Grolman über die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung etc. Giessen 1799. — Derselbe: sollte es denn wirklich kein Zwangsrecht zur Prävention geben? In dessen Magazin z. Phil. u. Geschichte d. Rechts. I. B. 2. u. 3. Stück. — Gönner (im Archiv f. Gesetzgebung I. Bd. I. Heft. nr. 2. 3. II. Bd. I. Heft. nr. 2.)

Ueberdies können nachgelesen werden:

E. Henke über d. gegenw. Zustand d. Criminalrechtsw. Landsh. 1810 — und: über den Streit d. Strafrechts-Theorien. Regensb. 1811.

A. v. Bothmer der Begriff d. Strafe. Berl. 1808.

Unterholzner (in den jurist. Abhandl. München 1810) Nr. III.

Pfitzer Beitr. zum Behuf einer neuen Criminalges. Tüb. 1810.

G. Hänsel über das Princip d. Strafrechts. Leipz. 1811.

W. G. Tafinger über d. Idee einer Criminalgesetzgebung. Tüb. 1811.

I. *Nothwendigkeit eines psychologischen Zwangs im Staate.*

§. 8.

Die Vereinigung des Willens und der Kräfte Einzelner zur Guarantie der wechselseitigen Freyheit aller begründet die *bürgerliche Gesellschaft.* Eine durch Unterwerfung unter einen gemeinschaftlichen Willen und durch eine Verfassung organisirte bürgerliche Gesellschaft, ist ein

ein *Staat.* Sein Zweck ist die Errichtung des *rechtlichen Zustandes* d. h. das Zusammenbestehen der Menschen nach dem Gesetze des Rechts.

§. 9.

Rechtsverletzungen jeder Art widersprechen dem Staatszwecke, (§. 8.) mithin ist es schlechthin nothwendig, *daſs im Staate gar keine Rechtsverletzungen geschehen.* Der Staat ist also berechtigt und verbunden, Anstalten zu treffen, wodurch Rechtsverletzungen *überhaupt* unmöglich gemacht werden.

§. 10.

Die gefoderten Anstalten des Staats müssen nothwendig *Zwangsanstalten* seyn. Dahin gehört zunächst der *physische Zwang* des Staats, der auf doppelte Art Rechtsverletzungen aufhebt, I) *zuvorkommend*, indem er eine noch nicht vollendete Läsion verhindert und zwar 1) durch Erzwingung einer Caution zur Sicherheit des Bedrohten, 2) durch unmittelbare Ueberwindung der zur Rechtsverletzung determinirten physischen Kräfte des Beleidigers: II) der Beleidigung *nachfolgend*, indem er Restitution oder Ersatz von dem Beleidiger erzwingt.

§. 11.

Physischer Zwang reicht aber nicht hin zur Verhinderung der Rechtsverletzungen überhaupt. Denn der *zuvorkommende* Zwang ist nur möglich unter der Voraussetzung von Thatsachen, aus denen der Staat entweder die Gewifsheit, oder doch (wie bey dem Zwange zur Cautionsleistung) ihre Wahrscheinlichkeit erkennt: *nachfolgender* Zwang nur unter Voraussetzung solcher Rechtsverletzungen, deren Object ein ersetzliches Gut ist. Physischer Zwang ist daher nicht hinreichend 1) zum Schutz *unersetzlicher* Rechte, weil der hier allein mögliche, zuvorkommende Zwang von der ganz *zufälligen* Erkenntnifs der bevorstehenden Läsion abhängt, auch nicht 2) zum Schutz der an sich *ersetzlichen* Rechte, weil sie oft unersetzbar *werden*, und für den zuvorkommenden Zwang jene blos zufällige Voraussetzung ebenfalls eine nothwendige Bedingung ist.

§. 12.

Sollen daher Rechtsverletzungen überhaupt verhindert werden, so mufs neben dem physischen Zwange noch ein anderer bestehen, welcher der Vollendung der Läsion *vorhergeht*, und, vom Staate ausgehend, in jedem *einzelnen* Falle wirksam ist,

ist, ohne daſs dazu die Erkenntniſs der *jetzt* bevorstehenden Läsion vorausgesetzt wird. Ein solcher Zwang kann nur ein *psychologischer* seyn.

II. *Möglichkeit eines solchen psychologischen Zwangs.*

§. 13.

Alle Uebertretungen haben ihren psychologischen Entstehungsgrund in der Sinnlichkeit, in wiefern das Begehrungsvermögen des Menschen durch die Lust an oder aus der Handlung zur Begehung derselben angetrieben wird. Dieser sinnliche Antrieb wird dadurch aufgehoben, daſs jeder weiſs, *auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches grösser ist, als die Unlust, die aus dem nichtbefriedigten Antrieb zur That entspringt.*

§. 14.

Damit nun die *allgemeine* Erkenntniſs der *Nothwendigkeit* solcher Uebel mit Beleidigungen begründet werde, so muſs I. ein *Gesetz* dieselben als nothwendige Folge der That bestimmen (*gesetzliche Drohung.*) Damit die *Realität* jenes gesetzlich bestimmten idealen Zusammenhangs in der Vorstellung Aller begründet

werde, so muſs II. jener Causalzusammenhang auch in der Wirklichkeit erscheinen, mithin, sobald die Uebertretung geschehen ist, das in dem Gesetz damit verbundene Uebel zugefügt werden (*Execution.*) Die zusammenstimmende Wirksamkeit der executiven und gesetzgebenden Macht zu dem Zwecke der Abschreckung constituirt den psychologischen Zwang.

§. 15.

Das von dem Staate durch ein Gesetz angedrohte, und, kraft dieses Gesetzes, zuzufügende Uebel, ist die bürgerliche Strafe (poena forensis). Der allgemeine Grund der Nothwendigkeit und des Daseyns derselben (sowohl in dem Gesetz, als in der Ausübung desselben) ist die Nothwendigkeit der Erhaltung der wechselseitigen Freyheit aller, durch Aufhebung des sinnlichen Antriebs zu Rechtsverletzungen.

Anmerk. 1. Mündlich von dem Unterschied der Strafe von Rache — Schadensersatz — Züchtigung — Privatstrafe.

Anmerk. 2. Ob es ein natürliches Strafrecht gebe? ist eine Frage, die wir, wenn von Begründung des positiven peinlichen Rechts die Rede ist, gar gut dahin gestellt lassen können. Diejenigen freylich, denen das Strafrecht Vertheidigungsrecht ist, können diesen Umweg nicht vermeiden.

§. 16.

§. 16.

Unter *Zweck* der Strafe wird die Wirkung verstanden, deren Hervorbringung als Ursache des Daseyns einer Strafe gedacht werden muſs, wenn der Begriff von Strafe vorhanden seyn soll a). I. Der Zweck der *Androhung* der *Strafe* im Gesetz ist Abschreckung aller Bürger als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. II. Der Zweck der *Zufügung* derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, inwiefern ohne sie diese Drohung, leer (unwirksam) seyn würde. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Execution aber dem Gesetz Wirkung geben soll, so ist der *mittelbare* Zweck (Endzweck) der Zufügung ebenfalls bloſse Abschreckung der Bürger *durch das Gesetz* b).

a) Der Zweck der Strafe ist ja nicht zu verwechseln mit der Absicht des Strafenden. Vergl. Feuerbach über Strafe als Sicherungsmittel S. 43 ff.

b) Ueber den Zweck der Strafe sind noch besonders nachzulesen, Michaelis Vorrede zum VIten Theil des Mosaischen Rechts — Cäsar Denkwürdigkeiten aus der philosoph. Welt. Bd. IV. Abh. VI. und dessen Abhandlung: von dem Zwecke der Strafen. (Der 2te Zusatz zu seiner Uebersetzung von Valazé über die Strafgesetze.) Püttmann de poenis exemplaribus. In Opusc. J. Cr. Nr. IX. — Leisler Versuch über das Strafrecht. Frankf. 1796. — Der Unterhaltung wegen: Leyser Sp. 649. M. I.

§. 17.

Der *Rechtsgrund* der Strafe ist ein Grund, von welchem die rechtliche Möglichkeit der Strafe abhängt. Der *Rechtsgrund* I. der *Androhung* der Strafe, ist das Zusammenbestehen derselben mit der *rechtlichen* Freyheit der Bedrohten, so wie die Nothwendigkeit, die Rechte Aller zu sichern, der Grund ist, welcher die *Verbindlichkeit* des Staats zu Strafdrohungen begründet. II. Der Rechtsgrund der *Zufügung* ist die vorhergegangene Drohung des Gesetzes a).

a) Die ausführliche Darstellung dieses Rechtsgrundes mündlich. Vergl. Feuerbach Ueber die Strafe als Sicherungsmittel etc. S. 92—118.

§. 18.

Die bürgerliche Strafe hat daher nicht zum Zweck und Rechtsgrund 1) *Prävention* gegen die künftigen Uebertretungen eines Einzelnen Beleidigers a); denn diese ist gar nicht Strafe und es zeigt sich kein Rechtsgrund zu einem solchen Zuvorkommen; 2) nicht *moralische Vergeltung* b), denn diese gehört in eine *sittliche*, nicht in eine rechtliche Ordnung und ist physisch unmöglich; 3) nicht *unmittelbare Abschreckung* durch die Schmerzen des, dem Missethäter zugefügten Uebels c), denn hiezu giebt es kein Recht; 4) nicht *mo-*

moralische Besserung, denn dieses ist Zweck der *Züchtigung*, aber nicht der Strafe d).

a) Wie Stübel Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in Saxonia. Witenb. 1795. Derselbe in dem System des peinl. Rechts. I. Thl. §. 13—15. Malblanc Comment. de poenis ab effectibus defensionis naturalis etiam in statu civili probe distinguendis — (in Plitt Annal. Nro. II. p. 44.) Grolman ausser vielen andern, vor diesen Schriftstellern, behaupten.

b) Jacob philosoph. Rechtslehre §. 415 u. §. 419 —26. Die sogenannte rechtliche Wiedervergeltung, welche als Princip der Strafe von einigen neueren z. B. Zachariae, Fries, Bergk u. a. behauptet wird, reducirt sich zuletzt auf diese moralische Vergeltung und ist überdies, wenn sie zum Maasstab für das Verhältnifs der Strafe zur Grösse des Verbrechens gebraucht werden soll, ohne alle praktische Brauchbarkeit für den Gesetzgeber, wie für den Richter. Ueber die weite Kluft, die hier zwischen Theorie und Praxis liegt, mufs gewöhnlich der Witz eine schwebende Brücke bauen helfen.

c) Klein über die Natur u. den Zweck der Strafe. In dem Archiv II. Bd. 1tes Stück. Nro. IV.

d) cf. von Arnim Bruchstücke über Verbrechen u. Strafen. IIter Thl. S. 8. ff.

III. *Höchste Principien des peinlichen Rechts.*

§. 19.

Aus unserer Deduction ergiebt sich folgendes höchste Princip des peinlichen Rechts: Jede rechtliche Strafe im Staat ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit

der

der Erhaltung äusserer Rechte begründeten, und eine Rechtsverletzung mit einem sinnlichen Uebel bedrohenden, Gesetzes.

§. 20.

Hieraus fliefsen folgende, keiner Ausnahme unterworfenen, untergeordneten Grundsätze:

I. *Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus.* (Nulla poena sine lege.) Denn lediglich die Androhung des Uebels durch das Gesetz begründet den Begriff und die rechtliche Möglichkeit einer Strafe.

II. *Die Zufügung einer Strafe ist bedingt durch die Existenz der bedrohten Handlung.* (Nulla poena sine crimine.) Denn durch das Gesetz ist die gedrohte Strafe an das Factum als eine rechtlich nothwendige Voraussetzung geknüpft.

III. *Das gesetzlich bedrohte Factum* (die gesetzliche Voraussetzung) *ist bedingt durch die gesetzliche Strafe.* (Nullum crimen sine poena legali.) Denn durch das Gesetz wird an die bestimmte Rechtsverletzung das Uebel als eine nothwendige rechtliche Folge geknüpft.

II.

Darstellung der abgeleiteten Rechtssätze des allgemeinen Theils.

Erster Titel.

Von der Natur des Verbrechens.

Erster Abschnitt.

Begriff und Eintheilung des Verbrechens.

Jo. Ge. Claus de natura delictorum. Jenae 1794.

§. 21.

Wer die Grenzen der rechtlichen Freyheit überschreitet, begeht eine *Rechtsverletzung: Beleidigung, Läsion.* Wer die durch den Bürgervertrag guarantirte und durch Strafgesetze gesicherte Freyheit verletzt, begeht ein Verbrechen. Dieses im weitesten Sinn, ist daher, *eine unter einem Strafgesetz enthaltene Läsion*, oder, *eine durch ein Strafgesetz be-*

bedrohte, dem Recht eines andern widersprechende Handlung. Beleidigungen sind auch ausser dem Staate möglich; Verbrechen nur in dem Staat.

Immoralität. Laster. Sünde.

§. 22.

Unabhängig von der Ausübung eines Regierungsacts und der Erklärung des Staats, giebt es Rechte (der Unterthanen im Staate oder des Staates selbst). Diese durch Strafgesetze gesichert, begründen den Begriff eines Verbrechens im engern Sinne, welches nach Verschiedenheit der Grösse der damit verbundenen Strafen und der hievon abhangenden Art der Gerichtsbarkeit wieder in *Criminal-* und in *Civil- Verbrechen* abgetheilt werden kann. a) — In so ferne der Staat berechtigt ist, durch *Policeygesetze* auf seinen Zweck *mittelbar* hinzuwirken, und durch sie an sich nicht rechtswidrige Handlungen zu verbieten, so ferne giebt es *besondere Rechte des Staats* auf *Unterlassung dieser speciell verbotenen Handlungen*, die den Unterthanen ursprüngtich rechtlich möglich waren. Ist *das Recht des Staats auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Policeygesetz mit Strafen bedroht*, so entsteht der Begriff von Vergehen, Policey-Uebertretung. b)

Cri-

Crimen und delictum im Sinne d. röm. Rechts.

a) cf. Robert und Koch über Civil- und Criminal-Strafen und Verbrechen. Giessen 1785. — Der Eintheilung in Criminalverbrechen, Civilverbrechen und Policeyübertretungen entspricht die Italienische Abtheilung in delitto di pena d'alto Criminale, delitto di pena correzionale, del. di pena di polizia. Das Oestreichische neue Strafgesetzbuch mischt unter die Policeyübertretungen auch Civilverbrechen z. B. kleine Diebstähle, Betrügereyen etc.

b) Eine Eintheilung, die für den Gesetzgeber von grosser Bedeutung, in der positiven gemeinen Gesetzgebung Deutschlands von geringen Folgen ist, weil beyde Gattungen nach gleichem Princip behandelt sind. Anders in der Oestreichischen und Französischen Gesetzgebung. Man vergl. die Collezione dei travagli sul codice penale pel regno d'Italia. p. 130. sqq. Ueberdies Gönner (im Archiv der Gesetzgebung I. Bd. 1. Heft. nr. 3. und A. Hanamann über die Grenzlinie zwischen Verbrechen u. Vergehen. Wien 1805.

§. 23.

Da Erhaltung der Rechte *überhaupt* Zweck der Strafgesetze ist; so sind sowohl die Rechte der *Unterthanen*, als auch die dem *Staate* (als moralischer Person) zukommenden Rechte Gegenstand ihrer schützenden Drohungen. Wer nun durch Uebertretung eines Strafgesetzes *unmittelbar* die Rechte des Staats verletzt, begeht ein *öffentliches Verbrechen* (*Staatsverbrechen*, *del. publicum*); ist aber das Recht eines Unterthans *unmittelbarer*

Gegenstand der Uebertretung, so ist dies ein *Privatverbrechen* (*del. privatum.*)

Anmerk. Delicta publica — extraordinaria — privata im Römischen Sinne. Koch inst. jur. crim. §. 27. C. Th. Graun Diss. de supervacua delictorum divisione in publica et privata moribus nostris. Jen. 1756.

§. 24.

So ferne ein anderes Subject ein Recht auf wirkliche Aeusserung unsrer Thätigkeit hat, in so ferne giebt es Unterlassungsverbrechen (*del. omissionis*, im Gegensatz von *del. commissionis*). Weil aber die ursprüngliche Verbindlichkeit des Bürgers nur auf Unterlassungen geht; so setzt ein Unterlassungsverbrechen immer einen besondern Rechtsgrund, (Gesetz oder Vertrag) voraus, durch welchen die Verbindlichkeit zur *Begehung* begründet wird. Ohne diesen wird man durch Unterlassung kein Verbrecher. a)

a) J. G. Winkler Diss. de crimine omissionis. Lips. 1776.

§. 25.

Es giebt Rechte, welche gegen den Bürger, als solchen begründet sind: es giebt aber auch Rechte, welche nur gegen die Glieder eines besondern Standes im Staate gelten. Daraus ist erklärbar die Unterscheidung in gemeine (del. commu-

mu-

munia), und **besondere** *Verbrechen* (del. propria).

§. 26.

Wenn ein Verbrechen vermöge der vorhandenen Strafgesetze, nicht nach den bestimmten Grundsätzen seiner Gattung beurtheilt werden darf, so ist es ein **gesetzlich ausgezeichnetes** *Verbrechen*, welches mit den *qualificirten Verbrechen* nicht verwechselt werden darf. Ein Verbrechen ist **qualificirt**, wenn ihm die Gesetze eine härtere Strafe, als der Gattung drohen, zu welcher es gehört.

Anmerk. Die Bestimmung der Begriffe von vollendeten, versuchten, concurrirenden Verbrechen etc. gehören in eine andere Region des peinlichen Rechts. Hier aber müssen mündlich noch folgende Benennungen erklärt werden: 1) Delicta excepta — non excepta — Brehm de delictis exceptis. Lips. 1788. Henr. Fr. Ferd. Hampe Diss. de del. except. Halae 1800. — 2) Delicta atrocissima, atrocia, levia. J. F. Kees Diss. de discrimine inter delicta atrocia et levia rite statuendo. Lips. 1791. — 3) Del. capitalia — non capitalia — Verb. an Hals und Hand — an Haut und Haar. — 4) Del. ordinaria — arbitraria (s. extraordinaria.) — 5) Del. ecclesiastica — secularia — mixta — — 6) Del. facti permanentis — facti transeuntis. — 7) Del. notoria — occulta etc. Manche dieser Unterscheidungen sind veraltet, manche unwahr, manche unnöthig.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Von den möglichen Subjecten eines Verbrechens.

§. 27.

Mögliches Subject eines Verbrechens kann nur seyn I. ein *Individuum*, II. ein Individuum, welches *Unterthan* ist, III. ein Unterthan, *welcher durch die Strafgesetze des Staats verpflichtet ist.*

§. 28.

I. Nur ein *Individuum* ist mögliches Subject eines Verbrechens; nie eine *moralische Person* (eine Gesellschaft, eine *universitas* oder Collegium.) Blos die Einzelnen in einer Gesellschaft jeder Art sind die Verbrecher, selbst dann, wenn Alle das Verbrechen wollten und vollbrachten a). Denn da eine Gesellschaft nur durch ihren *bestimmten Zweck* als eine moralische Person und als *diese* Gesellschaft existirt; so handeln die einzel-nen

nen Glieder nicht als *Gesellschaft*, sobald sie nicht für den Zweck der Gesellschaft, sondern für einen von demselben verschiedenen Zweck, handeln b).

a) cf. Nettelbladt Syst. elem. jurispr. pos. L. II. S. II. T. 3. §. 377. Malblanc observatt. quaedam ad delicta universitatum. Erl. 1792. (et in opusc. jur. crim. Erl. 1793. nr. 1. Klein im Archiv des Crimr. Bd. III. St. 3. nr. 2. — Ueber die entgegengesetzte Meynung vergl. besonders H. Gundling Diss. de universitate delinquente. Hal. 1730.

b) Aus einem andern Grund vertheidige ich hier dieselbe Behauptung der 1. Ausg. §. 36.

§. 29.

II. Da ein Verbrechen nothwendig ein Strafgesetz voraussetzt; so kann es nur von einem Menschen begangen werden, der einer höhern gesetzgebenden und richtenden Gewalt unterworfen ist. Auf eine oberherrliche Person, die in keiner Rücksicht als Unterthan einer höhern Staatsgewalt unterworfen ist (*Souverain* im eigentlichen Sinne), kann der Begriff eines Verbrechens nicht angewendet werden. Eine souveraine oberherrliche Person begeht nur *Beleidigungen* und *Läsionen*, aber kein *Verbrechen* a).

a) Ueber diese allgemeine Frage vergl. C. F. G. Meister de jure quod in delictis personarum illustrium obtinet. Goett. 1748.

§. 30.

Vermöge dieses Grundsatzes (§. 29.) war nach der ehemaligen deutschen Reichsverfassung nur der Kaiser eines Verbrechens unfähig, wogegen die sogenannten Landesherrn, als unmittelbare Bürger und Unterthanen des deutschen Reichs, dessen Gesetzen unterworfen waren, also auch gegen die gemeinen deutschen Reichsgesetze Verbrechen begehen konnten. a) Seitdem aber mit Auflösung des deutschen Reichsverbandes ein Theil der Landesherrn in die Rechte der Souverainität getreten, ein anderer diesem unterworfen worden ist, gilt die bürgerliche Unsträflichkeit von allen deutschen Oberherrn, während die mediatisirten Landesherrn gleich andern Unterthanen die Strafgesetze des Landes, dessen Souverainität sie unterworfen sind, anerkennen müssen. b)

a) Diese Antiquitäten sind ausführlich erörtert von J. G. Cramer de delictis et poenis statuum imperii R. G. Lips. 1738. Treuer pr. de jure publico criminali cautissime dijudicando. Goett. 1740 und in Meister's §. 29 angef. Schrift.

b) Ausnahme ist, was ihr forum betrifft, das ihnen bedungene judicium parium.

§. 31.

III. Da ein Verbrechen Gesetzübertretung und diese ohne Verpflichtung durch das Gesetz nicht möglich ist, so kann in Beziehung auf einen bestimmten Staat nur von demjenigen ein Verbrechen begangen werden, *der durch die Strafgesetze dieses Staats verpflichtet wird.* Wider *Ausländer* ist daher wegen der *im Auslande* begangenen Verbrechen nur die Strafgewalt des Staats der *begangenen That* begründet. a) Dagegen kann 1) sowohl von einem *Fremden*, *während* seines *Aufenthaltes* im Staatsgebiete, mit Ausnahme derer, welchen die Exterritorialität zukommt b), als auch 2) von einem *Staatsunterthan* und zwar, weil Strafgesetze den Unterthan als solchen verpflichten und diese Eigenschaft durch vorübergehende Ortsveränderung nicht aufgehoben wird, selbst *ausserhalb des Staatsgebiets* c), jedoch nur an Mitbürgern oder an dem heimischen Staate selbst, begangen werden. (§. 40.)

a) Vergl. Edm. Buschleb Comm. de principiis jur. civ., publ. et gent. circa comprehensionem, punitionem vel remissionem peregrinorum, qui in alieno terr. deliquerunt. Gött. 1800. Sect. III. Hieher gehört auch zum Theil G. L. Böhmer de del. extra territorium admissis. Gött. 1748.— J. A. Rudolph de poena delictorum extra territorium admissorum. Erl. 1790. — C. Th. Gut-

Gutjahr de exhibitione delinquentium. Spec. I et II. Lips. 1795 et 97. — Was sonst über diesen Punkt zwischen den verschiedenen Territorien Deutschlands galt, ist jetzt nicht mehr anwendbar.

b) Vergl. Jäger: ob ein Souverain berechtigt sey, fremde Gesandten arretiren zu lassen? (Schotts jur. Wblatt. Th. I. p. 157 sq.)

c) Durch ein Verbrechen, welches ein Staatsunterthan im Auslande an einem im Auslande sich aufhaltenden Mitbürger begeht, wird die Strafgewalt zweyer verschiedener Staaten zugleich begründet. Denn 1) die Person, welche Gegenstand des Verbrechens ist, steht im Schutze des vaterländischen Staats durch das bleibende bürgerliche Verhältnifs und im Schutze des auswärtigen Staats, wegen des durch den Aufenthalt begründeten völkerrechtlichen Schutzverhältnisses; 2) der Verbrecher selbst ist verpflichtet auf die Strafgesetze seines Landes, als dessen steter Unterthan, zugleich aber unterworfen den Strafgesetzen des fremden Staats, wegen der durch den Aufenthalt begründeten Subjection. Zwischen diesen verschiedenen gleich concurrirenden Strafgewalten entscheidet daher allein die Deprehension und Prävention.

Dritter Abschnitt.

Von den nothwendigen Bedingungen eines Verbrechens.

§. 32.

Da das Verbrechen eine unter einem Strafgesetz enthaltene Läsion ist (§. 21.); so setzt jede Handlung, wenn sie als Verbrechen beurtheilt werden soll, voraus I. *äusserliche Erkennbarkeit*; denn nur eine *äussere* Handlung kann ein Recht verletzen: a) — II. den *Mangel eines Rechtsgrundes*, welcher dieselbe bestimmen könnte; denn eine Handlung, die durch einen Rechtsgrund bestimmt wird, ist rechtsmäfsig: III. wenn das Verbrechen zu seinem Wesen eine bestimmte Person als Gegenstand der Rechtsverletzung erfodert b), so ist dessen Begehung nur möglich an einer *Person*, welche in dem *Schutze des Staates* steht, dessen Strafgesetz für übertreten betrachtet werden soll. Denn wer ausser dem Schutze des

Staats ist, steht auch ausser dem Schutze seiner Strafgesetze.

a) L. 53. §. 2. L. 225. D. de V. S. L. 18. D. de poenis. Ueber die scheinbar entgegenstehende L. 14. D. de sicariis vergl. Günther u. Otto neues Leipziger Magazin. Jahrg. 1786. 1. Stck. S. 1—17. Glück Commentar 1. Bd. S. 62. Anm. 15.

b) z. B. Mord, Diebstahl, Gewalt, Injurie etc.

§. 33.

Schliefst das Daseyn eines Rechtsgrundes der Handlung den Begriff des Verbrechens aus (§. 32.); so ist sie kein Verbrechen I. wenn sie auf *Befehl des Oberherrn* im Staate von dessen Unterthan geschehen ist und II. *wenn das Recht*, welches die Verletzung zum Gegenstande hatte, *durch einen besondern Rechtsgrund aufgehoben war.* Denn das Recht des andern ist das einzige juridische Hindernifs meiner Handlungen.

§. 34.

Die besondern Rechtsgründe, welche das der Verletzung entgegenstehende Recht aufheben, sind: A) das *öffentliche Urtheil des Staats.* Es ist kein Verbrechen vorhanden, wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen der

Ver-

Verletzte von dem Staate für verlustig erklärt worden ist. a)

a) z. B. Injurie an einem Infamen. Wer einen zum Tode Verurtheilten tödet, ohne durch Amt oder Auftrag des Staats zur Hinrichtung bemächtigt zu seyn, handelt wider die öffentliche Ordnung als Polizeyübertreter, nicht wider das Recht des andern auf Leben, als Mörder.

§. 35.

B) So ferne eine Person durch erklärten Willensakt Rechte aufgeben kann, hebt die Erlaubniſs zur Läsion von Seiten des Verletzten den Begriff des Verbrechens auf. *Volenti non fit injuria.* a) Nur muſs das Recht, gegen welches, der Erlaubniſs gemäſs, die Handlung gerichtet ist, der (rechtlich) möglichen Disposition des Verletzten unterworfen seyn. Ist das Recht an sich der freyen Willkühr des Berechtigten entzogen b), oder dieser unfähig zur freyen Disposition über sich selbst oder das Seine c); so ist die Erlaubniſs ohne rechtliche Wirkung.

a) z. B. injuria in volentem commissa.

b) Aus diesem Grund nehme ich jetzt gern meine ehemalige Behauptung von der Straflosigkeit der Tödung eines Menschen, der den Tod verlangt (§. 40. Anmerk. * der 1sten Ausg.), wieder zurück.

c) Wer einem Kinde, einem Wahnsinnigen das Seine mit dessen Erlaubniſs sich zueignet, ist gleichwohl Dieb; wer eine unmündige Person

mit ihrem Willen entführt, ist Menschenräuber oder Entführer.

§. 36.

Zu diesen Rechtsgründen gehört auch eine *rechtswidrige Handlung des Verletzten*, in so ferne dieselbe unter Voraussetzungen geschieht, wo der *Schutz des Staats gegen dieselbe unmöglich ist.* Denn ein rechtswidriger Angriff begründet das Recht der *Vertheidigung* und hebt unmittelbar in dem Angreifer jedes Recht auf, dessen Verletzung nothwendige Bedingung zur Erhaltung der eigenen Rechte des Angegriffenen ist. Weil aber der Staatsbürger sein Recht auf Privatgewalt nothwendig dem Staate übertragen hat, so setzt die Rechtmäſsigkeit der *Selbstvertheidigung im Staate*, ausser den Gründen zur Vertheidigung überhaupt, einen Fall voraus, auf welchen sich die Entäusserung der Privatgewalt an den Staat nicht erstrecken konnte. Dieser Fall ist, wo die öffentliche Macht nicht schützen kann.

§. 37.

Der Gebrauch der Privatgewalt eines Bürgers zum Schutz seiner Rechte gegen eine angefangene Beleidigung, unter einer Voraussetzung, wo der Schutz

Schutz der öffentlichen Macht unmöglich ist, heiſst Nothwehr (*moderamen inculpatae tutelae, tutela inculpata.*) a) Die Verletzung des andern aus Nothwehr ist also kein Verbrechen (§. 32.) b).

a) C. G. Buder, D. de violenta defensione privata in statu civili. Jen. 1740. — J. C. Quistorp, D. homicidio permisso, et speciatim de mod. inc. tutel. Rost. 1764. — Idem de mod. inc. tut. probatione. Rost. 1765. — Hellfeld Diss. de violenta rerum nostrarum defensione. Jen. 1768. — A. J. Kluppel de violenta sui defensione. Lugd. Bat. 1779. — Frid. Kurasius de jure defensionis necessariae. Lugd. 1785. — C. F. W. Grattenauer über die Nothwehr. Bresl. 1806.

b) L. 4. L. 5. pr. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 139 — 144.

§. 38.

Aus dem allgemeinen Grunde der Rechtmäſsigkeit der Nothwehr (§. 36.), ergeben sich als besondere Erfordernisse derselben: 1) der abgewehrte Angriff muſste *ungerecht* a), 2) *gegenwärtig* (*laesio inchoata*), 3) *nicht* von dem Angegriffenen selbst durch *eigne Schuld veranlaſst* b), und 4) auf die Verletzung eines Guts gerichtet seyn, das entweder an sich *unersetzlich* ist, oder doch unter den individuellen Umständen des gegenwärtigen Angriffs (nach Gründen der Wahrscheinlichkeit) *unwiederbringlich* verloren gewesen wäre c). 5) Die gebrauchte Privat-

vatgewalt mufste *einzige Bedingung* der Erhaltung der Rechte seyn, es mufste also 1) der Angegriffene nicht anders, als durch Gewalt, sicher und ohne Nachtheil anderer Rechte oder Güter, der Verletzung des Angreifers haben entgehen können d), 2) es mufsten nicht geringere Vertheidigungsmittel, als die gebrauchten, zur Abwendung der Gefahr hinreichend und dem Benöthigten möglich gewesen seyn. Die Erfordernisse 1. 2. 3. 4. sind Bedingungen *des Rechts* der Nothwehr; das Erfordernifs 5. mit demjenigen, was daraus folgt, Bedingung der *rechtlichen Ausübung* dieses Rechts.

a) P. G. O. Art. 142 und 143.

b) „Ueberlauf" — cf. Walch Glossar. voc. Ueberlauf.

c) Blofse Ehrenverletzung begründet daher nie eine rechtmäfsige Nothwehr, weil der Staat auf dem Weg des Rechts die verletzte Ehre wieder herzustellen vermag. Aus dem Art. 140 kann man die entgegengesetzte Meynung nicht beweisen. Denn die Worte: „und der Benöthigte „kann füglich ohne Fährlichkeit seines Leibes, „Lebens, Ehr und guten Leumund „nicht entweichen" bestimmen gar nicht den Gegenstand des Angriffs, sondern beantworten nur die Frage, wann der Angegriffene statt sich zu wehren entfliehen müsse? — Auf Standes- und Militärpersonen schränkt diese Art der Nothwehr ein Boehmer ad Art. 140. §. 3. und ad Carpzov Q. 30. Obs. 3.

d) L. 5. pr. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 140.

§. 39.

§. 39.

Wenn, bey *begründetem Recht* der Nothwehr a), die gesetzlichen Grenzen seiner *Ausübung* überschritten worden sind, so ist eine *unrechte Nothwehr, ein Excefs der Nothw.* vorhanden. Soferne die Nichtbeobachtung dieser gesetzlichen Schranken der Person zugerechnet werden kann, ist dieselbe wegen der aus diesem Excefs entstandenen Verletzung strafbar (*schuldhafte Nothw. moder. deculpatae tutelae*). — Ist aber das *Recht der Nothwehr* dargethan, so wird die *Rechtlichkeit seiner Ausübung* vermuthet, so lange nicht diese Vermuthung durch besondere entgegenstehende Gründe aufgehoben wird.

a) Wo nicht einmal das Recht der Nothwehr an und für sich begründet ist, (§. 38.) kann weder von einer unrechten, noch schuldhaften Nothwehr geredet werden.

§. 40.

Da nur Personen, welche im Schutze des Staats sind, Gegenstand eines Verbrechens seyn können (§. 32. III.); so ist ein Verbrechen nur möglich an *Staatsunterthanen* und an *Fremden* während ihres *Aufenthalts innerhalb der Staatsgrenzen*. Hingegen wird kein Verbrechen begangen weder I. an Personen,

welche

welche von dem *Schutze des Staats durch rechtliches Urtheil ausgeschlossen sind* (Geächtete, Verwiesene, die vor Ablauf ihrer Strafzeit zurückkehren), noch auch II. bezogen auf einen bestimmten Staat, an *auswärtigen Personen*, wenn sie *ausserhalb dem Staatsgebiet* verletzt worden sind. Selbst gegen Staatsunterthanen ist alsdann, so ferne nicht besondere Gesetze ein anderes bestimmen a), blos die Strafgewalt des auswärtigen Staats begründet, in welchem sie als Fremde das Verbrechen begangen haben (§. 31.) Dieses Strafrecht des fremden Staats kann aber in *Ausübung* kommen entweder durch ihn selbst, nach geschehener Auslieferung des Schuldigen b), oder auch durch den Staat, dessen Unterthan der Beleidiger ist, welcher aber nun blos als *Organ* des *auswärtigen Staats* nach den übertretenen *fremden Gesetzen* über seinen Unterthan richtet.

Anm. Die ehemaligen Verhältnisse der deutschen Territorien zu einander u. dergl. können hier nicht mehr entscheiden: blos die Grundsätze des Völkerrechts können jetzt in Anwendung kommen. Daher die veränderte Gestalt dieser Lehre, verglichen mit §. 38. 39. 40. der 3ten Ausg. Vergl. übrigens §. 31. not. a.

a) Die Gesetzgebung nämlich ist durch diesen Grundsatz nicht beschränkt. Der Unterthan, welcher einen fremden Staat oder Unterthan verletzt, handelt wider den völker-

recht-

rechtlichen Frieden und gefährdet dadurch seinen Staat, der eben darum ein eignes rechtliches Interesse hat, solche Beleidigungen als Verbrechen wider sich selbst zu betrachten und zu strafen. Daher ist in verschiedenen besonderen Strafgesetzgebungen die Beleidigung fremder Staaten oder Unterthanen entweder für ein eignes (Staats-) Verbrechen erklärt, oder es sind die Strafgesetze uneingeschränkt auch auf Auswärtige, so ferne durch Unterthanen ein Verbrechen an ihnen begangen wird, ausgedehnt.

b) In den meisten Staaten ist die Auslieferung der Unterthanen an auswärtige Gerichte verboten z. B. in Baiern, Preußen etc.

Vierter Abschnitt.

Von Verschiedenheit der Übertretung eines Strafgesetzes.

§. 41.

Einem und demselben Strafgesetz kann auf verschiedene Weise entgegen gehandelt werden. Und diese Verschiedenheit hängt ab I. von dem verschiedenen Verhältnisse des *gesetzwidrigen Erfolgs zur rechtswidrigen Handlung*, II. von der Verschiedenartigkeit der *Caussalität* (Wirksamkeit) *der Handlung für den gesetzwidrigen Erfolg*, endlich III. von der Verschiedenheit des *innern* (psychologischen) *Grundes der Handlung* selbst.

I. *Verschiedene Verhältnisse des Erfolgs zur Handlung.*

§. 42.

Eine bestimmte Uebertretung ist erst dann vollständig, *wenn alles geschehen und alles bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört.* (Vollen-

lendetes Verbrechen, *del. consummatum.*) Doch ist *eine auf Hervorbringung des vollständigen Verbrechens absichtlich gerichtete äussere Handlung* (unternommenes Verbrechen, *conatus delinquendi im weitern Sinn*) für sich selbst schon Uebertretung *a*) und wird bestraft 1) wenn die Vollendung blos wegen äusserer Hindernisse, nicht aus freyer Willensänderung, unterblieben ist *b*), 2) wenn die Handlung selbst, nach ihrer äusseren Beschaffenheit (mittelbar oder unmittelbar, wenig oder viel) mit dem beabsichtigten Verbrechen im Caussalzusammenhange steht — objectiv gefährlich ist. *c*)

a) Thomasius D. an poena delicti perf. puniendus sit conatus. Lips. 1735. — G. D. Hofmann de initiis delictorum. Tub. 1768. — A. W. Heidemann de conatu delinquendi. Hal. 1799. besonders F. C. Meister in d. Urtheilen u. Gutachten. Nr. XXV. S. 409.

b) P. G. O. art. 178. „durch andere Mittel wider seinen Willen" cf. Berger el. jur. crim. C. I. nr. 1. §. 2. Hagemeister de causis mit. poen. th. 65. — Dagegen Kleinschrod syst. Entw. Th. 1. §. 42.

c) Weil bürgerliche Strafbarkeit ohne eine dem äussern Recht widersprechende Handlung unmöglich, eine Handlung aber nur dann (äusserlich) rechtswidrig ist, wenn sie das Recht verletzt oder gefährdet. Die rechtswidrige Absicht allein giebt keiner Handlung das Merkmal der Rechtswidrigkeit. Wer von dem Verbrechen der

der Mittheilung eines **vermeintlichen** Gifts, von dem Versuch der Tödung eines **Leichnams** und dergl. spricht, verwechselt das **Moralische** mit dem Rechtlichen, die Gründe der **Sicherungspolizey** mit dem Recht zur Strafe, und muss auch jenen Baiern eines strafbaren Versuchs der Tödung schuldig erkennen, der nach einer Kapelle wallfahrdete, um da seinen Nachbarn — **tod zu beten.**

§. 43.

Die Unternehmung des Verbrechens begreift drey Hauptgrade in sich I. die **geendigte Unternehmung** (*delictum perfectum*), wenn alle zur Hervorbringung eines gesetzwidrigen Effects erforliche Handlungen geschehen sind, ohne daſs jedoch der beabsichtigte Effect wirklich entstand *a*), II. den **nächsten Versuch** (*angefangenes Verbrechen*), wenn der Verbrecher schon die Haupthandlung d. i. diejenige Handlung angefangen hatte, deren Endigung den gesetzwidrigen Effect unmittelbar hervorbringen sollte und konnte; und endlich III. den **entfernten Versuch** (*vorbereitetes Verbr.*), wenn er Handlungen begangen hat, durch welche nur erst der Act der Vollendung (die Haupthandlung) vorbereitet werden sollte.

a) Klein peinl. R. §. 145. — In **legislativer** Hinsicht ist diese Unterscheidung vom conatus proximus etwas bedenklich.

II.

II. *Verschiedenartigkeit der Caussalität des Handelnden für den gesetzwidrigen Erfolg.*

§. 44.

Jede Uebertretung setzt eine bestimmte Person als wirkende Ursache derselben voraus und die *Person, in deren Willen und Handlung die hinreichende Ursache enthalten ist, welche das Verbrechen als ihre Wirkung hervorbrachte,* heifst Urheber (*auctor delicti*), sie sey nun *unmittelbare* oder *mittelbare* Ursache desselben: jenes, wenn sie die Handlung, welche den Begriff des Verbrechens ausmacht, selbst begangen hat (physischer Urheber, *a.physice talis*); dieses, wenn das Verbrechen eines andern in ihrer auf Entstehung des Verbrechens absichtlich gerichteten Thätigkeit als Ursache gegründet ist. Dieses letztere ist möglich 1) durch absichtliche Bestimmung des Willens eines andern zur Begehung des Verbrechens (direct *mittelbarer Urheber*, intellectueller *Urh.*), 2) durch absichtliche Hinwegräumung von Hindernissen, ohne welche dem zur That schon bestimmten Willen eines andern die äussere Wirksamkeit entweder überhaupt oder unter den besondern Umständen *unmöglich* gewesen wäre (indirect-*mittelb. Urh. Hauptgehülfe socius principalis*).

§. 45.

So wie aber bey jeder Ursache *Nebenursachen* möglich sind, welche durch erleichterte Wirksamkeit der Hauptursache auf die Entstehung eines bestimmten Erfolgs hinwirken; so können auch Andere an der Uebertretung des Urhebers (§. 44.) durch *solche Handlungen* Theil nehmen, *welche zwar für sich betrachtet das Verbrechen nicht hervorbringen, aber durch Beförderung der Caussalität des Urhebers zu dessen Entstehung mit beytragen.* Wer sich *absichtlich* solcher Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, heifst Gehülfe (*socius delicti*). a)

a) H. Cocceji de socio crimin. (in Exercitt. curiosis T. II. nr. 30.) — J. F. Eisenhardt Diss. de vera criminis socii notione. Helmst. 1750. — E. C. Westphal D. de consortibus et adjutoribus criminum eorumque poena. Hal. 1760. — J. Corn. van der Kemp de eo, qui delinquentis est socius. Lugd. 1790. — Kleinschrod syst. Entw. Th. I. §. 177—206. Feuerbach Revision Th. II. §. 243 ff. und Stübel in d. classischen Werk über den Thatbestand.

§. 46. a.

Wenn mehrere Personen an der Entstehung eines und desselben Verbrechens Theil nehmen (Complicität, *Concurrenz der Verbrecher*), so concurriren entweder I. Gehülfe und Urheber, oder

oder II. es concurriren mehrere Personen zugleich als Urheber eines und desselben Verbrechens (Miturheber, *coauctores*). Die Hauptarten dieser Concurrenz sind *A*) zwischen mehrern *physischen Urhebern;* und zwar entweder 1) so, dafs die Handlung eines jeden Einzelnen *für sich schon* das Daseyn des Verbrechens *vollständig* begründet a), oder 2) auf die Weise, dafs die Handlung jedes Einzelnen nur *Theil*, aber der *Inbegriff* aller dieser Handlungen zusammen das *vollständige* Verbrechen ist. b) *B*) Es können *ein oder mehrere intellectuelle Urheber* mit *physischen Urhebern* concurriren. Wenn hier 1) jene blos als die *bestimmenden*, diese als die *bestimmten* gedacht werden müssen, welches bey Ertheilung eines *Auftrags* c), *Befehls*, *Raths* d), bey *Drohungen* zur Begehung eines Verbrechens der Fall ist, so kann diese Art der Conc. die *einseitige* oder *unvermischte* genannt werden. Wenn aber 2) in der Concurrenz der intellectuellen Urheber mit physichen jeder Theilnehmer *zugleich* als der *bestimmende* und als der *bestimmte* gedacht werden mufs, so ist es eine *wechselseitige*, *vermischte*, welche blos in einer vertragsmäfsig eingegangenen Gesellschaft, deren Zweck Verbrechen ist, vorkommen kann, wovon im folg. §. 46. b.

a)

a) z. B. jeder Theilnehmer bringt dem andern eine für sich tödtliche Wunde bey.

b) z. B. Während A dem Beraubten die Pistole auf die Brust hält, plündert ihn B aus: C bricht auf, D nimmt die Sachen hinweg. Handeln in solchen Fällen die Theilnehmer absichtlich für das Verbrechen vereint mit einander, dann kömmt der Antheil des einen zugleich auf den Antheil des andern und jeder ist vollständig Urheber der ganzen That. Handeln sie ausser solcher Gemeinschaft, so ist jeder nur Urheber seines speciellen Antheils an dem Verbrechen. Daher die ausserordentliche Strafe der Tödung in Raufhändeln, wenn die beygebrachten Wunden nur durch ihr Zusammentreffen tödlich waren. Anderer Meynung ist Stübel in s. Werk über den Thatbestand der Verbrechen.

c) Stryk de mandato delinquenti. Frcf. 1690. in Opp. vol. VI. nr. 3. Püttmann opusc. Nr. 1.

d) J. U. Cramer D. de consilio malo consultatori pessimo. Marb. 1740. deutsch Francf. 1741.

§. 46. b.

Wenn mehrere durch gegenseitiges Versprechen wechselseitiger Hülfe die Begehung eines Verbrechens gemeinschaftlich beschliessen, und sich zu gemeinschaftlicher Ausführung desselben verbinden, so ist ein Complott (*societas delinquendi, conjuratio*) vorhanden. a) Da hier der Entschluss jedes Einzelnen bestimmt wird durch die vertragsmässig begründete Erwartung des Beystandes und der Mitwirkung aller übrigen; so ist jeder Mitverbündete, in Ansehung dessen

die

die Erwartung der übrigen bis zu vollendeter That fortdauerte, als intellectueller Urheber des vollendeten Verbrechens zu betrachten, wiewohl er sonst an dessen Ausführung keinen thätigen Antheil genommen hat. *b*) Das Complott heifst Bande, wenn der Zweck dieser Vereinigung nicht ein bestimmtes einzelnes Verbrechen, sondern eine ganze Gattung, mithin eine unbestimmte Menge einzelner Verbrechen, ist.

Rädelsführer. Dux criminis.

a) P. G. O. art. 148. „So etliche Personen mit für„gesetztem und vereinigtem Willen und Muth „— einander Hülfe und Beystand thun."

b) cf. Stübel vom Thatbest. d. Verbr. S. 74. dessen Grundsätzen ich jedoch in der Ausführung nicht ganz beystimmen kann. Andere Ansichten haben Westphal de cons. et adj. crim. §. 14. sqq. Kleinschrod syst. Entw. §. 178.

§. 47.

Die Mitwirkung eines *Gehülfen* besteht in *Erleichterung* der an sich schon möglichen Wirksamkeit eines Urhebers für das beabsichtigte Verbrechen (§. 45.) und bezieht sich zunächst entweder 1) auf den Act der Ausführung der That, oder 2) auf die Perception der Vortheile der That oder 3) auf Sicherung des Urhebers gegen die rechtlichen Folgen der That. In allen diesen Beziehungen aber wird vorausgesetzt eine der Vollendung des

Verbrechens entweder *vorhergehende* oder *gleichzeitige* Mitwirkung des Gehülfen entweder durch wirkliche *Leistung* der Hülfe oder durch das *Versprechen* eines nach vollendeter That dem Verbrecher zu leistenden Beystandes.

Concursus antecedens — concomitans — subsequens.

§. 48.

Die Beyhülfe ist auf verschiedene Art möglich. Ein Gehülfe ist I. in Rücksicht der *Handlung selbst*, welche die Beyhülfe bewirkt, entweder *positiver Gehülfe*, wenn er durch wirkliche Aeusserung der Thätigkeit, (*concursus positivus*) oder *negativer* Gehülfe, wenn er durch pflichtwidrige Unterlassung die That des andern befördert (*conc. negativus*), nämlich: durch unterlassene *Hinderung* oder unterlassene *Anzeige* des bevorstehenden Verbrechens vorausgesetzt, daſs *Gesetz* a) oder übernommene *Amtsverbindlichkeit*, *Anzeige* oder *Hinderung* zur Pflicht machen. (§. 24.) Denn an sich und ursprünglich ist der Bürger zu diesen Handlungen nicht vollkommen verpflichtet.

a) L. 9. §. 1. D. ad L. Corn. de fals. L. 2. 6. D. ad L. Pompei. de parricid. L. un. §. 2. C. de raptu virg. L. 5. §. 6. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24. §. 6. — Erklärung des Landfriedens v. J. 1522. Tit. 11.

R. A. v. J. 1548. Tit. 1. §. 4. u. R. A. v. J. 1577. Tit. 1. §. 2.— F. Cph. L. Crell Diss. de poena silentii et conscientiae delicti alieni. Vit. 1742. — J. H. Böhmer Diss. de obligatione ad revelandum occulta. Hal. 1742. Püttmann Diss. de crimine conniventiae. Lips. 1785. in Opusc. N. 3. besonders Stübel über d. Thatbest. S. 65. §. 44 — 54.

§. 49.

II. Man kann durch Anwendung *körperlicher Kräfte*, so wie durch blos *erklärte Gemüthskräfte*, besonders durch Rath und Unterricht, Gehülfe seyn, jedoch das letztere nur unter der Voraussetzung, wenn schon der Wille des andern zu der That vollkommen bestimmt war. Daher der Unterschied zwischen *intellectuellen* und *physischen* Gehülfen.

§. 50.

III. Wenn die Beyhülfe durch eine Handlung geleistet wird, welche die Vollendung des Verbrechens unmittelbar d. h. ohne die Dazwischenkunft von Mittelursachen befördert, so entstcht eine *unmittelbare Beyhülfe* (*conc. proximus*). Geschieht die Beyhülfe durch eine Handlung, die erst durch Mittelursachen die Vollendung des Verbrechens befördert oder möglich macht, so ist eine *mittelbare* Beyhülfe (*conc. remotus*) vorhanden. a)

a) Wer z. E. den Ermordeten gehalten hat, war in conc. proximo. Wer blos dem Thäter anzeigt,

zeigt, wo er sich aufhielt, war in c. remoto, weil hier noch mehrere andere Handlungen zwischen dieser Anzeige geschehen mußten, wenn die That zur Existenz kommen sollte.

§. 51.

IV. Wenn die Handlung des Gehülfen dieselben Merkmale an sich hat, welche den Begriff des von dem Urheber begangenen Verbrechens ausmachen, so ist ein *specieller Gehülfe* (*socius specialis*) vorhanden a): in dem entgegengesetzten Fall ist der Begriff eines *allgemeinen Gehülfen* (*soc. generalis*) begründet. *b*) Je nachdem endlich V. die Beyhülfe vor wirklicher Leistung derselben versprochen war oder nicht, ist der Gehülfe entweder *Socius ex compacto* oder *socius accidentaliter talis*.

a) z. B. der Gehülfe bey einem Hausdiebstahl, der selbst in Kost und Lohn des Bestohlnen steht, der Gehülfe bey einem Verwandtenmord, der selbst naher Verwandter des Ermordeten ist etc. sind specielle Gehülfen. Gewöhnlich nimmt man den Begriff viel zu einseitig und eng.

b) Eine zweyte Bedeutung von allgemeinen Gehülfen bemerkt Grolman Grunds. der Crw. 2. A. §. 36. Eine neue Meinung stellt auf Konopak (im Archiv Bd. VII. St. 3. nr. 1.)

§. 52.

Wer erst nach vollendetem Verbrechen wissentlich an demselben Theil nimmt, ist Begünstiger (*fautor delicti*).

licti). Die Begünstigung kann durch freywillige Theilnahme an den Vortheilen der That, durch Unterstützung des Verbrechers in Perception der Vortheile seiner Uebertretung (Verbergung oder wissentlichen Ankauf der durch das Verbrechen gewonnenen Sachen) a) und besonders durch solche Handlungen geschehen, durch welche man den Thäter der strafenden Gewalt zu entziehen sucht.

a) Püttmann de receptatoribus. In Adversarr. P. II.

III. *Verschiedenheit nach dem intellectuellen Grund der Übertretung.*

§. 53.

Ein Verbrechen kann in Ansehung der ihm zum Grunde liegenden Willensbestimmung auf doppelte Art begangen werden: I. durch Dolus (*bösen Vorsatz*), eine *Bestimmung des Willens* (Begehrungsvermögens) *zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewufstseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens:* — oder II. durch Culpa (*Versehen*), *eine gesetzwidrige Bestimmung des Willens zu einer Handlung oder Unterlassung aus der nach den Gesetzen der Natur* a), *ohne die Absicht des Subjects, die Rechtsverletzung entsteht.* b)

An-

Anmerk. Dies bestimmt den Begriff des casuellen Verbrechens.

a) Entweder der innern oder der äufsern Natur. — Mündlich von dem Klein'schen positivbösen und negativbösen Willen. Dessen peinl. Recht. §. 120.

b) Ueber Dolus und Culpa überhaupt cf. Stübel System d. p. R. Thl. II. §. 262 - 302. — Kleinschrod a. a. O. Thl. I. Kap. II. — Grolman in der Bibliothek d. p. R. 1. Thl, 1. Stück. Nr. 1. 3 St. Nr. 3. — Klein vom Unterschied zwischen Dolus und Culpa. Im Archiv 1. Bd. 2tes St. Nr. 10. II. Bd. 2tes St. S. 216 ff. — Feuerbach Revision 1. Thl. Kap. VI. Dessen Betrachtungen über Dolus und Culpa überhaupt und den Dolus indirectus insbesondere. In der Bibliothek II. Bd. 1tes Stück. Nro. 5. Wider die folgende Theorie cf. L. H. v. Almendingen Untersuchungen über das culpose Verbrechen. Giessen 1804. Noch sind zu vergleichen Grosse (im Magazin des Criminalrechts Marb. 1. Heft. 1804) und Gönners Revision des Begriffs u. der Eintheilungen des Dolus. Landsh. 1810.

§. 54.

Die Verbindlichkeit, deren Verletzung den Begriff der Culpa bestimmt, besteht in der Nothwendigkeit, alle Handlungen zu thun oder zu unterlassen, aus welchen, nach Gesetzen der Natur, eine Rechtsverletzung entstehen kann. (*Verbindlichkeit zum gehörigen Fleifse*, obl. ad diligentiam). Die *Gesetzwidrigkeit der Willensbestimmung* bey der Culpa setzt daher voraus 1) das *Daseyn* dieser Verbindlichkeit für jene Person überhaupt,

haupt, 2) das *Bewufstseyn dieser Verbindlichkeit* bey der Willensbestimmung zu der Handlung oder Unterlassung, aus welcher der rechtswidrige Effect entstanden ist, 3) die Erkenntnifs, dafs *die unternommene Handlung oder Unterlassung unter der Verbindlichkeit* stehe, 4) die *physische Möglichkeit*, die Handlung zu thun oder zu unterlassen und den gesetzwidrigen Effect zu verhüten. a) Wo eines dieser Erfordernisse mangelt, ist die erfolgte Läsion blos zufällig.

a) Vergl. die Betrachtungen über Dolus und Culpa. Betr. III — IX.

§. 55.

Die Culpa zerfällt in Rücksicht der Handlungen oder Unterlassungen, welche die Uebertretung ohne Absicht der Person begründen können, in vier Arten. Diese Handlungen können I. *innere Handlungen*, und zwar unterlassener Gebrauch des *Erkenntnifsvermögens* seyn. Gebrauchte die Person mit Ernst ihre Erkenntnifskräfte, um die Erkenntnifs zu erlangen, aus deren Nichtdaseyn die Uebertretung entsprang, so war ihre *Unwissenheit* oder ihr *Irrthum unverschuldet* (error, ignorantia invincibilis), wenn sie die Erkenntnifs überhaupt oder die wahre Erkenntnifs dennoch nicht erlangte.

langte. Denn die Culpa setzt *physische Möglichkeit* voraus (§. 63.) II. *Aeussere Handlungen* — (Culpa aus *Fahrlässigkeit*), wenn die Person bey Begehung der äussern Handlung selbst das Bewufstseyn von dem Causalzusammenhange derselben mit einem möglichen oder wahrscheinlichen rechtswidrigen Erfolg hatte. a)

a) So wie in dem vorhergehenden Falle der unterlassene Erkenntnifsact unmittelbar das Verschulden begründet, so wird das Verschulden hier unmittelbar durch die äussere Handlung selbst begründet. Ein Mensch weifs, wenn er an einem gewissen Ort schiefse, so könne er leicht einen Menschen tödlich verwunden: er wagt dennoch die Handlung und tödtet. Es ist hier nicht in Culpa, weil er nicht gehörig auf seine Handlung reflectirt, sondern weil er, jenes Bewufstseyns ungeachtet, die Handlung gleichwohl gethan hat.

§. 56.

Der unterlassene Gebrauch des Erkenntnifsvermögens kann bestehen 1) in der unterlassenen Erwerbung der Erkenntnifs des *Gesetzes*, welchem die äussere Handlung widerspricht — *Culpa durch Unwissenheit des Gesetzes*, 2) in der unterlassenen Reflexion über die Handlung, um sie unter das Strafgesetz zu subsumiren — *Culpa* durch *Uebereilung*, 3) in der unterlassenen Reflexion über den möglichen Causalzusammenhang einer *äussern* Handlung mit einer daraus ent-

entstandenen Rechtsverletzung — *Culpa* durch *Unbedachtsamkeit.* a)

a) Mündlich von der Klein'schen Eintheilung der Culpa. Dessen peinl. Recht. §. 122.

§. 57.

In Rücksicht der Art des *Zusammenhangs* der Handlung oder Unterlassung mit dem gesetzwidrigen Erfolg, werden drey Grade der Culpa angenommen, von welchen die *höchste* (culpa lata) und die *geringste* (culpa levissima s. minima) die Extreme sind, zwischen denen sich die *mäſsige* (*c. levis s. media*) als verbindendes Mittelglied befindet. a) Diese Eintheilung läſst sich aus allgemeinen Gründen rechtfertigen, obgleich die Gesetze selbst nur zwey Grade, eine *culpa lata* und *levis*, zum juridischen Gebrauch von einander unterscheiden. b)

a) Grolman Grunds. der Criminalrechtsw. §. 50.

b) cf. Thibaut System des Pandecten-Rechts. §. 232.

§. 58.

Der *Dolus* (§. 53.) hat zwey Arten, in wie ferne entweder der entstandene gesetzwidrige Effect der unmittelbare und *ausschlieſsliche* Zweck des Begehrens, oder die Absicht des Verbrechens auf *mehrere* Rechtsverletzungen einer be-

stimm-

stimmten Art oder Gattung *alternativ* gerichtet war. Jener heifst *bestimmter Dolus* (*d. determinatus*); dieser *eventueller*, oder *unbestimmter Dolus* (*d. indeterminatus s. eventualis.*) a)

a) z. E. Ich will mich an einem Menschen rächen und schiefse nach ihm, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht blos, um ihn zu verwunden; sondern um meine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu schaden, zu realisiren. Welchen Erfolg gerade diese Handlung habe, ist mir gleichviel; ich will nur, dafs eine von diesen Verletzungen wirklich werde. — Dieser eventuelle Dolus ist daher wesentlich von dem Fall verschieden, der dem so genannten indirecten Dolus zum Grunde liegt. Aber gewöhnlich wird er von unsern Rechtslehrern in ihren Untersuchungen über den ind. Dolus mit diesem verwechselt. — Ausführlich ist von diesem Unterschied gehandelt in den Betrachtungen über Dolus u. C. Betr. XI.

§. 59.

Es giebt Fälle, wo *Dolus* und *Culpa* bey einer und derselben Handlung concurriren: wenn nämlich ein Verbrecher einen bestimmten rechtswidrigen Effect zum Zwecke hat, aus der Handlung aber, die ihn realisiren sollte, ein anderer rechtswidriger Effect entstanden ist, den er als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen hat, oder doch vorhersehen konnte. Hier ist *Dolus*, in Ansehung des Zwecks, den er wirklich gewollt hat; *Culpa* in Ansehung des Effects,

fects, der ohne die Absicht des Subjects, aus der auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten Handlung entstanden ist. Man kann daher die einer solchen Läsion zum Grunde liegende Willensbestimmung eine *durch Dolus bestimmte Culpa* (*culpa dolo determinata*) nennen. a) Ein *indirecter Dolus* aber ist nicht denkbar. b)

a) Vergl. d. **Betrachtungen über Dolus und C.** Betr. XIII und XIV.

b) Der Erfinder des indirecten Dolus ist **Nettelbladt** Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Halae 1756. (u. mehrmals aufgelegt) Für dieselben ist **Boehmer** ad Carpzov. Q. I. obs. 2. — et ad art. 137. C. C. C. — **Eschenbach** prog. de dolo indirecto homicidarum. Rost. 1787. (Abgedruckt im niedersächs. Archiv für Jurispr. und jurist. Literatur. P. I. S. 2.) — A. v. **Hoff** über Verbrechen aus indirecter Absicht. Berl. 1791 — **Klein** p. R. §. 123. — u. mehrere andere. Dagegen sind besonders: **Christiani** die Chimäre des Todschlags aus indirecter Absicht. Im Kielschen Magazin. Hamb. 1784. B. I. St. 3. — **Derselbe** ebendas. B. II. St. 3. — **Püttmann** Diss. de distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprud. crim. prorsus eliminanda. Lips. 1789. (Auch in Miscellan. Lips. 1793. C. 33.) — **Eckard** prog. de dolo indirecto. Jen. 1794. — Ob übrigens die **Gesetzgebung** Grund haben könne, diese **culpa dolo determinata** geringer als den **dolus indeterminatus** zu strafen? hoffe ich an einem andern Orte befriedigend mit **nein**, zu beantworten.

§. 60.

§. 60.

Da bey jeder Handlung eines Menschen *Absicht* der nächste Erklärungsgrund, vermöge der Natur des menschlichen Geistes, seyn muſs, mithin die Hervorbringung einer Wirkung durch *willkührliche* Handlung, ohne daſs jene Wirkung *Zweck* der Willkühr gewesen, nur eine besondere *Ausnahme* von einer allgemeinen Regel ist: so muſs auch ein rechtswidriger durch eine an sich willkührliche Handlung hervorgebrachter Effect so lange *als Zweck* des Willens angenommen werden, bis sich bestimmte Gründe für die Ausnahme zeigen (*Facta laesione praesumitur dolus, donec probetur contrarium.* a)

a) Zuerst ist dieser Satz gründlich erwiesen von Grolman in der Abh.: wird Dolus bey begangenen Verbrechen vermuthet? In der Bibliothek d. p. R. Bd. I. St. 2. N. 3. Positiv ist er begründet durch die L. 1. C. ad L. Corn. de Sicar. Dagegen ist Tittmann Handb. Th. I. §. 104.— Tafinger Idee einer Criminalgesetzgebung §. 36. f. Uebrigens vergl. J. F. C. Moltzer de caussis a reo allegandis, quae doli praesumtionem elidunt. Lugd. Bat. 1810.

Fünf-

Fünfter Abschnitt.

Von der rechtlichen Dauer eines begangenen Verbrechens.

§. 61.

Die *rechtliche Dauer* eines Verbrechens besteht in dem fortdauernden Rechte der *richterlichen* Gewalt, für den Verbrecher eine rechtliche Folge in Ansehung der begangenen That zu bestimmen. Ein Verbrechen dauert daher so lange rechtlich fort, als nicht ein Grund eingetreten ist, der jenes Recht der *richterlichen* Gewalt aufhebt. Diese Gründe können seyn 1) eine *physische*, 2) eine *rechtliche* Unmöglichkeit.

§. 62.

Die *Rechtsgründe*, welche das Verbrechen tilgen, sind I. die erlittene Strafe; II. die Begnadigung, *Aufhebung einer gesetzlich verdienten Strafe durch die höchste Gewalt im Staat.* a) Geschieht 1) diese Begnadigung *vor* vollendeter richterlicher Untersuchung oder recht-

rechtlichen Erkenntnisse, so heifst sie *Abolition* b); wenn aber 2) *nach* vollendeter richterlicher Untersuchung und gesprochenen Urtheil, *Begnadigung* im engern Sinn c), die sich entweder durch Aufhebung *aller* Strafe (*vollständige Begn.*) oder nur durch Aufhebung eines Theils der Strafe (*unvollständige Begn.*, *Milderung aus Gnade*) äussert.

1. Abolitio generalis ratione personarum s. publica — ab. specialis rat. pers. s. privata.

2. Abol. generalis rat. objecti — specialis rat. obj.

3. Abol. plena — minus plena.

a) Die Begnadigung ist zwar kein Rechtsact, aber doch Rechtsgrund der Endigung des Verbrechens, weil sie es dem Richter rechtlich unmöglich macht, zu strafen. Ueber das Begnadigungsrecht vergl. J. Obmeyer von dem Begnadigungsr. des Regenten. Wien 1799. (Salchow) über das Begn. d. Reg. Jen. 1802.

b) Brunquell Diss. de criminum abolitione. Jen. 1714. — Engau Diss. de abolitione. Jen. 1754. — J. Th. Seeger Diss. de abolitione veteri et hodierna. Lips. 1778. — Püttmann in Adversariis C. 15.

c) Die Literatur über das Begnadigungsrecht s. in Pütters Literatur des deutschen Staatsrechts Th. III. §. 1284. und Klübers Fortsetzung S. 411. ff.

§. 63.

Das Begnadigungsrecht kann von der Philosophie, nicht von dem *positiven Recht* bezweifelt werden, weil es in allen

Staa-

Staaten dem Oberherrn *verfassungsmäſsig* zukommt. Doch muſs es so ausgeübt werden, daſs noch die *Gerechtigkeit selbst* als Zweck und Grund seiner Ausübung gedacht werden kann. Daher ist es blos anzuwenden 1) um einen Widerspruch des *förmlichen* (geltenden) Rechts mit dem *materiellen* (gültigen) auszugleichen a), 2) um den *rechtlichen* Zustand gegen dringende Gefahren zu erhalten, gegen welche die Hülfe der ordentlichen Mittel mit Sicherheit nicht zu erwarten ist b), endlich 3) um die abschreckende *Autorität des Gesetzes* aufrecht zu erhalten, wenn die volle Strenge des Rechts in *Grausamkeit* übergehen und dadurch moralischen Abscheu gegen das Gesetz oder Gleichgültigkeit gegen seine Strafe hervorbringen müſste. c)

a) Daher unter andern die oberherrliche Milderung, wenn die Strafe des Gesetzes mit der Strafbarkeit des einzelnen Falls in offenbarem Widerspruche steht. Bey Strafgesetzen, welche ihre Zeit überlebt haben, ist diese Begnadigung nur ein kleineres Uebel, das den Uebergang zur besseren Gesetzgebung bereitet.

b) z. B. Versprechen der Straflosigkeit für das Mitglied einer Verschwörung, einer Räuberbande etc. wenn es seine Mitgenossen angiebt oder ausliefert.

c) z. B. eine ganze Stadt, oder Provinz hat sich des Hochverraths schuldig gemacht.

§. 64.

III. Verjährung a) — *Aufhebung der rechtlichen Folge eines begangenen Verbrechens durch den blosen Ablauf einer gewissen Zeit* b). Schwerlich hat die Verjährung der Verbrechen einen andern Grund, als die Maxime der *Römischen Rechtsgelehrten*, durch *analogische* Anwendung eines gegebenen Rechtssatzes, das System zu erweitern und abzuründen. Von der erlöschenden Verjährung der *Klagen* führte die *rein logische* Consequenz auch sehr natürlich auf eine erlöschende Verjährung der *Anklagen* (accusationum) c). Was von politischen oder materiellen rechtlichen Gründen ihrer Einführung gesagt wird, ist unerweisliche und ungegründete Muthmafsung. d)

a) Engau jur. Betr. von der Verjährung in peinlichen Fällen. Jena 1749. (6te Aufl. 1772). — Hallacher Diss. principia juris Rom. de praescriptione criminum etc. Erl. 1787. — Gründlers syst. Entw. der Lehre von der Verjährung der peinl. Strafen. Halle 1796. — Stübel Diss. utrum delictorum poenae praescriptione recte tollantur, nec ne. Vit. 1793. — C. D. Erhard D. de origine praescriptionis criminum. Lips. 1803. — Dabelow über die Verjährung (II Thle. 1805. 1807.) 2 Th, S. 136. ff. — H. P. Paysen über die Verjährung in peinl. Sachen. Altona 1811.

b) L. 3. D. de requirend. reis. L. 12. C. ad L. Corn. de Fals. L. 28 et 29 ad L. Jul. de adult. L. 13. de div. temp. praescr.

c)

c) Dafs diese Verjährung erst spät entstand, dafs es insbesondere noch keine Verjährung in Cicero's Zeitalter gab, läfst sich historisch erweisen.

d) S. Hübner pr. proc. inquisitorii p. 99. sq. — Manche (wie Thomasius D. de praescr. bigam. §. 5.) nehmen den erschwerten Beweis der Schuld und der Unschuld; mehrere, (wie Koch pr. j. crim. §. 9"2. Steltzer Crim. R. §. 243.) die vermuthete Besserung des Verbrechers; einige das getilgte Andenken der That; andere, wie Boehmer ad Carpzov. Q. 141. Obs. 1. die Gründe der Civilverjährung, als Ursachen dieser Verjährung an.

§. 65.

Die Präscription erfordert 1) den *Ablauf einer gesetzlich bestimmten Zeit* und zwar, in der Regel, des Zeitraums von 20 Jahren a): mit Ausnahme I. einiger Verbrechen, welche erst in 30 Jahren verjähren, wie das *parricidium* b), und II. einiger andern, welche schon in 5 Jahren erlöschen, wohin vornehmlich diejenigen gehören, welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes begangen werden, wenn sie nicht zugleich eine Verletzung persönlicher Rechte in sich enthalten c). Die Blutschande kann zwar in der Regel in 5 Jahren verjährt werden d), allein wenn sie mit Ehebruch verbunden ist, so tritt die gewöhnliche Verjährung der Verbrechen ein. e)

a) L. 3. D. de requir. reis. L. 12. C. ad L. Corn. de falsis.

b) L. 10. D. ad L. Pomp. de parr. Vergl. Thibaut über Besitz und Verjähr. §. 52. — Ueber die Verjährung der Injurien vergl. Weber über Inj. und Schmähschr. Abth. II. §. 18.

c) L. 29. §. 6. D. ad L. Jul. de adult. „Hoc quinquennium observari legislator voluit, si reo vel reae stuprum, adulterium, vel lenocinium objiciatur; quid ergo si aliud sit crimen, quod objiciatur, quod ex L. Jul. descendit? ut sunt, qui domum suam stupri causa praebuerunt, et alii similes? et melius est dicere, omnibus admissis ex L. Jul. venientibus, quinquennium esse praestitutum.—"

d) Das Gegentheil glaubt nebst mehrern andern Heisler von der Verjährung der Blutschande und der übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden. Halle 1787. §. 5. — Dessen Observat. sel. de incestu. Hal. 1780. — Gegen diese Meynung Leyser Sp. 515. m. 6.— J. S. F. Boehmer Diss. de incestus quinquennali praescriptione. Frcf. 1754. Derselbe ad Carpzov Q. 74. obs. 4. Q. 141. obs. 3.

e) L. 39. §. 5. D. ad L. Jul. de adult. Praescriptione quinque annorum crimen incesti conjunctum adulterio non excluditur.

§. 66.

Die Verjährungszeit läuft von dem Moment an, wo die Uebertretung geendigt ist. Die Berechnungszeit dieses Zeitraums ist nicht blos in Ansehung seines Anfangs, sondern auch in Ansehung der zu zählenden Zeittheile, und des Endes blos die natürliche (*tempus naturale ratione initii-ratione cursus-rat. finis* a). Dabey kommt es nicht darauf an, ob es dem Gericht während dem Zeitlauf möglich

lich war, die Criminalgewalt gegen den Verbrecher auszuüben, oder nicht. b)

a) Aeltere behaupten das Gegentheil. Vergl. Hallacher l. c. §. 5.

b) Das Gegentheil meint mit andern Engau a. O. §. 116.

§. 67.

2) Die Verjährungszeit darf nicht *unterbrochen* worden seyn. Sie wird unterbrochen durch jede Handlung der richterlichen Criminalgewalt des Staats, welche in der Absicht geschieht, das begangene Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen a). Von der Endigung der lezten gerichtlichen Handlung an läuft die Verjährung von neuem, ohne Rücksicht, ob der Uebertreter der wirklichen Bestrafung durch eine rechtswidrige Handlung oder wegen Mangel der Beweise entgangen ist. b)

a) S. Glücks Commentar Thl. III. S. 517. ff. — Hübner l. c. p. 100. sq.

b) Dagegen Engau a. O. §. 114 u. 115.

§. 68.

Der Verjährung sind alle Verbrechen unterworfen a), ohne Rücksicht auf die Gröfse ihrer Strafbarkeit oder auf die Beschaffenheit der Person. b)

a) Mit Ausnahme der Apostasie, wenn sie noch als Verbrechen genannt werden darf. L. 4. C. de apost. Vergl. Thibaut a. a. O. §. 52.

b) Ueber den scheinbaren Widerspruch der L. 10. D. ad L. Pompejam de parricidis: „namque eos, qui parricidii poena teneri possunt, semper accusáre permittitur eodem Scto. vergl. Matthaei de crimin. L. XLVIII. c. 4. Nr. 2. Meister pr. jurisprud. crim. Sect. 3. c. 29. §. 873. — Overbeks Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien. IV. Bd. Med. 189. Thibaut a. O. §. 53.

§. 69.

Alle vorbemerkten Gründe (§. 62 — 68.) heben das Daseyn des Verbrechens *als eines solchen* völlig auf. Der Verbrecher mufs daher in seine bürgerlichen Rechte wieder eingesetzt werden. Nur die *privatrechtlichen* Folgen werden durch keinen dieser Gründe getilgt, sondern sind blos nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zu beurtheilen.

§. 70.

Der *physische* Grund der Tilgung des Verbrechens ist der *Tod* des Verbrechers a). Eine Ausnahme findet jedoch in Ansehung der Vermögensstrafen statt, welche unter gewissen gesetzlichen Voraussetzungen auf die Erben des Verbrechers übergehen. (Vergl. §. 139.) Auch nimmt die Observanz bey besonders schweren Capitalverbrechen eine Bestrafung im Tode an.

a) L. 11. D. ad L. Jul. Maj. Is, qui in reatu decedit, integri status decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate.

Sechs-

Sechster Abschnitt.

Von der allgemeinen rechtlichen Folge der Verbrechen.

§. 71.

Wer durch Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens den Beweis seiner Unrechtlichkeit gegeben, ist wenigstens ausgezeichneter (vorzüglicher) bürgerlicher Ehre und eines besondern öffentlichen Vertrauens unwürdig. Das gemeine Recht verknüpft daher mit jeder Verurtheilung wegen eines öffentlichen Verbrechens die Infamia *a*) d. i. den Verlust aller *vorzüglichen Ehrenrechte* im Staat, welcher besonders den Verlust aller Staats- und Ehrenämter und, auf neuere Verhältnisse angewendet, aller Ehrentitel und Standesprivilegien umfaſst b). — Der Verlust *alles Rechts* auf *Ehre* und guten Namen (Ehrlosigkeit im deutschen Sinne des Worts) und der davon abhängenden gemeinen bürgerlichen Rechte c), fin-

findet nur bey gewissen Verbrechen statt, wo entweder die Gesetze ausdrücklich den Verbrecher für *improbus et intestabilis* erklären d), oder ihm eine Strafe bestimmen, welche ihrer Natur nach den Verlust des Bürgerrechts zur Folge hat e).

a) L. 7. D. de publ. judiciis. Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod judicii publici causam habuit.

b) Der Wahrheit am nächsten in Bestimmung des Begriffs infamia ist Hagemeister in Hugo's civ. Magaz. III. Bd. 2. Stück nr. 8. Nur halte man sich nicht blos an das Fragment des Callistratus L. 5. D. de extraord. cognit., sondern vergleiche auch sorgfältig unter andern L. 1. D. ad L. Jul. de vi privata. L. 2. §. 3. D. de his qui not. inf. L. 1. §. 11. L. 2—6. L. 8. D. de postulando. Paulus R. S. L. I. t. 2. §. 1. Ferner Cicero pro Cluentio. 42. 43. Quinctilian inst. cr. III. 6, 18, 19. Valer. Maximus II. c. 4. §. 4. — Tertullianus de spectac. 22.

c) z. B. Unfähigkeit zum Zeugnisse, active und passive Testamentsunfähigkeit, Ausschliefsung von Zünften und Genossenschaften etc. Durch unbegreifliche Verwechslung legte man diese Folgen der Intestabilität der römischen Infamia unter.

d) Diese paradoxe Behauptung von der Intestabilität, als dem höchsten Grade der Ehrenschmälerung nach römischen Ansichten und Rechten, entsprechend dem deutschen Begriff von Ehrlosigkeit, als entgegengesetzt der Infamia und verbunden als eigenthümliche gesetzliche Folge mit einigen einzelnen Verbrechen (an der Zahl fünf) erfodert eine besondere Ausführung, deren Ort diese Note nicht seyn kann. Man vergleiche indefs folgende Stellen und entscheide. §. 6. J. de testament.

ment. ord. L. 1. L. 4. §. 4. D. de his, qui not. inf. L. 13. 14. 18. 21. pr. D. de testibus. L. 18. §. 1. L. 20 §. 5. 6. D. qui test. fac. poss. L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. rep. L. 5 §. 9. D de injur. Theophilus paraphr. Inst. L. 11. t. 10. §. 10. Gellius N. A. XV. 13. — Zur Erläuterung Sallust Jugurth. c. 63. Horatius Serm. L. II. 3. vers. 191 und hiebey den Scholiasten. Caesar de B. G. VI, 13.

e) L. 5. D. de extraord. cognit. Hübner über Ehre und Ehrlosigk. p. 65 ff.

§. 72.

Die gemeine *Volksmeynung in* Deutschland betrachtet die Ehrlosigkeit nicht als Folge eines Verbrechens, sondern als Wirkung gewisser *Strafen*, ohne daſs jedoch die Grenzen nach allgemeiner Regel genau bestimmt werden können. Allgemein aber werden Strafen, welche der *Henker* vollzieht, für entehrend gehalten a).

Vorbehaltung der Ehre.

a) Kleinschrod a. O. Thl. III. §. 87 ff.

Zweyter Titel.

Von der Natur des Strafgesetzes und dessen Anwendung.

Erster Abschnitt.

Von dem Strafgesetze überhaupt und dessen Anwendung.

§. 73.

Strafgesetz (lex poenalis) im *weitern Sinn*, heisst jedes Gesetz, das sich auf Verbrechen und deren Bestrafung bezieht. Im *engern Sinn* ist es die *kategorische Erklärung der Nothwendigkeit eines sinnlichen Uebels im Fall einer bestimmten Rechtsverletzung*. Dieses Strafgesetz hat eine doppelte Beziehung 1) auf *alle Unterthanen*, als mögliche Verbrecher, so ferne es die Rechtspflicht durch den psychologischen Zwang der vorgestellten Strafe geltend machen will;

2)

2) auf die *Staatsbeamten*, welche richterliche Gewalt ausüben, die, als Organe des Gesetzes, die gesetzliche Drohung gegen wirkliche Verbrechen geltend machen sollen a).

a) Feuerbach Revision Thl. I. Kap. II.

§. 74.

Aus der Natur eines Gesetzes überhaupt folgt für das Strafgesetz nothwendig: 1) das Strafgesetz ist gültig *durch sich selbst* Seine Anwendung kann nicht erst abhängen von einer besondern Beurtheilung seiner Zweckmäſsigkeit oder Rechtmäſsigkeit. 2) Das *Strafgesetz ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle*. Kein Fall, der die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung an sich trägt, ist von der Anwendung der rechtlichen Folge des Gesetzes ausgenommen, er müſste denn durch einen besondern gesetzlichen Grund selbst ausgeschlossen seyn.

§. 75.

Ist das Gesetz für alle in demselben enthaltenen Fälle gültig (§. 74.) und ist das richterliche Urtheil nur das *Medium* der Anwendung des Strafgesetzes; so muſs jedes richterliche Urtheil durch *gesetzliche Gründe* bestimmt seyn, um gerecht

recht zu seyn. Also kann 1) eine Sentenz nur dann lossprechen, wenn das Gesetz selbst losspricht, so wie sie nur dann verdammen kann, wenn das Gesetz verdammt a). Aber auch 2) für die *Art* der Bestrafung ist das unbedingte, durch sich selbst gültige Strafgesetz, der höchste, ausschliefsend entscheidende *Grund* b).

a) Daraus läfst sich über die transactio pro redimenda vexa entscheiden. Dafür Boehmer ad Carpzov. Q. 148. Obs. 1. Quistorp peinl. R. Thl. I. §. 104. — Dagegen mit Recht Kleinschrod syst. Entw. Thl. II. §. 126.

b) Ueber das angebliche Recht des Richters, die Strafe zu erhöhen um von der Infamie zu befreyen. L. 13. §. 7. D. de his qui not. infam. L. 10. §. 2. D. de poenis. L. 4. C. ex quib. caus. infam. L. 15. pr. D. ad municip. L. 63. D. de furtis. cf. Kleinschrod syst. Entw. Thl. II. §. 129. A. G. Cramer dispunctiones jur. civ. C. I.

§. 76.

Die Verschiedenheit des Inhalts der Strafgesetze begründet daher die Verschiedenheit des Umfangs der richterlichen Gewalt in Ansehung der *Art* und *Gröfse* der zu erkennenden Strafen. I. Bestimmt ein Gesetz selbst eine gewisse Strafart als ausschliefsendes Uebel (*bestimmtes Strafgesetz*); so kann für eine concrete, diesem Strafgesetz unterworfene, Uebertretung die *Gröfse der Strafe* nur

nur *aus* und *nach* dem bestimmten *Gesetze* selbst determinirt werden. Denn die Sanction des Gesetzes ist gültig für alle in demselben enthaltenen Fälle (§. 74.)

§. 77.

II. Droht aber das Gesetz ein Uebel, ohne dieses selbst absolut zu bestimmen (*unbestimmtes Strafgesetz*); so muſs der Richter für das unter jenem Gesetz enthaltene Verbrechen nach allgemeinen, *ausserhalb* des speciellen Gesetzes liegenden, Gründen, die Gröſse der Strafen bestimmen: weil das Gesetz unmittelbar keine entscheidende Bestimmung giebt und gleichwohl regellose Willkühr rechtswidrig ist.

§. 78.

Es folgt weiter hieraus (§. 77.), daſs 1) wenn das Strafgesetz nur verschiedene Strafen alternativisch oder eine bestimmte Strafart, ohne vollständige Bestimmung ihres Grades a) androht (*relativ-unbestimmtes Strafgesstz*) blos zwischen den in dem *Gesetze benannten* Strafen, oder innerhalb der für die richterliche Beurtheilung unbestimmt gelassenen Strafgrade, nach allgemeinen Principien der Strafbarkeit, Art oder Gröſse der Strafe be-

bestimmt werden darf: hingegen 2) bey Anwendung eines *absolut unbestimmten* Strafgesetzes, welches weder der *Art*, noch dem *Grade* nach die Strafe bestimmt, unter *allen*, von der Gesetzgebung überhaupt anerkannten, Strafen, nach jenen Principien die Wahl gegeben ist b).

a) Unter der letzten Voraussetzung ist begriffen: 1) wenn der Grad der bestimmten Strafart durch gar keine Grenze beschränkt ist z. B. er soll Zuchthausstrafe leiden; 2) wenn der Grad entweder durch ein minimum, oder durch ein maximum, oder durch beydes zugleich begrenzt ist. Z. B. 10 bis 20 jähriger Kerker.

b) Worunter auch die Todesstrafe begriffen ist: L. 13. D. de poenis. Hodie licet ei, qui extra ordinem cognoscit, quam vult sententiam ferre. L. 7. §. 3. ad L. Jul. rep. Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque vel exilio puniunter, vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? — Capite plecti debent, vel certe in insulam deportari. Diesen Gesetzen steht eben so wenig die L. 11. D. de poenis, als die P. G. O. Art. 104. entgegen. cf. Boehmer ad art. 105. C. C. C. §. 2.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Von den besondern Grundsätzen in Ansehung der Bedingungen und der Art der Anwendung der Strafgesetze.

Erste Abtheilung.

Von den Bedingungen der Möglichkeit der Anwendung des Strafgesetzes im Allgemeinen oder von den Gründen der absoluten Strafbarkeit.

Feuerbach Revision Thl. II. Kap. VI und VII. L. H. v. Almendingen Darstellung der rechtlichen Imputation. Giessen 1803.

F. A. Boysen u. J. G. Gebhard Beantwortung der Preisfrage: wie weit die moral. Schätzung einer Handlung bey der Festsetzung oder Anwendung eines Strafgesetzes in Betrachtung kommen darf? Berlin 1804.

(v. Globig) Entwurf eines Maasstabes der gesetzl. Zurechnung u. der Strafverhältnisse. Dresd. 1808.

§. 79.

Die Gründe, von welchen die rechtliche Möglichkeit der Anwendung eines Strafgesetzes überhaupt, also der Zufügung einer Strafe abhängt, heifsen *Gründe der absoluten Strafbarkeit* und sind *theils objectiv, theils subjectiv.*

I.

I. *Objectiver Grund der absoluten Strafbarkeit.*

§. 80.

I. Der objective Grund aller Strafbarkeit ist die Existenz einer Thatsache, welche *unter der Drohung eines Strafgesetzes enthalten ist.* (§. 20.) II. Eine Handlung, die unter keinem Strafgesetze steht, hat vor dem Gerichtshof des äussern Rechts keine Strafbarkeit a). Eine Handlung steht aber nur dann unter einem Strafgesetze, wenn sie die Merkmale an sich trägt, welche in dem Begriffe derjenigen Handlung enthalten sind, an die das Gesetz die Strafe als rechtliche Folge geknüpft hat.

a) Es giebt eine bürgerliche Strafbarkeit der Handlungen in der Vorstellung des Gesetzgebers. Diese setzt natürlich kein Strafgesetz voraus, aber von ihr ist hier nicht die Rede.

§. 81.

Der Inbegriff der Merkmale einer concreten Handlung oder Thatsache, welche in dem gesetzlichen Begriff von einer bestimmten Art rechtswidriger Handlungen enthalten sind, heifst der Thatbestand des Verbrechens (*corpus delicti*) a). Die objective Strafbarkeit hängt daher von der Existenz des

That-

Thatbestandes eines Verbrechens überhaupt, die Anwendung eines einzelnen Gesetzes auf einen bestimmten Fall von *demjenigen* Thatbestande ab, den das anzuwendende Gesetz als Bedingung seiner rechtlichen Folge voraussetzt.

a) Des Worts Thatbestand bedient man sich noch in andern Bedeutungen, in welchen es von den Rechtsgelehrten gar nicht gebraucht werden sollte. — cf. Boehmer ad art. 6. §. 10. C. C. C. Klein Grunds. d. peinl. R. §. 68. Noch vergl. man Kleinschrod im Archiv. III. 1) nr. 3. C. G. Biener delibata quaedam de corpore delicti capita. Lips. 1801. Stübel pr. de perversa interpretatione legum criminalium in constituendo quorundam delictorum corpore. Vit. 1798. Vor allen das classische Werk von Stübel über den Thatbestand der Verbrechen, besonders der Tödtung. Wittenb. 1805.

§. 82.

Der Thatbestand der Verbrechen ist verschieden nach Verschiedenheit des gesetzlichen Begriffs der Verbrechen. *Gewöhnlich* gehört zum Thatbestande 1) ein bestimmter gesetzwidriger *Erfolg* der Handlung *a*); *oft* aber auch 2) gewisse *subjective* in dem Gemüth des Verbrechers liegende) *Gründe* der rechtswidrigen Handlung, welche entweder a) in einer bestimmten *Absicht* *b*), oder b) in einer bestimmten *Art der Willensbestimmung* bestehen *c*). — *Immer* gehören 3) gewisse *Merkmale der äussern*

Hand-

Handlung an und für sich selbst zum Thatbestande eines Verbrechens.

a) Es giebt Uebertretungen, wo dieses nicht zum Thatbestande des Verbrechens gehört. Z. E. Das versuchte Verbrechen.

b) z. E. beym Diebstahl animus lucri faciendi etc.

c) So hängt z. E. der Begriff des Todschlags davon ab, dafs die Tödtung im Affect geschehen ist. Hat ein Gesetz den Dolus so nothwendig in den Begriff des Verbrechens aufgenommen, dafs ein culposes Verbrechen dieser Art entweder schlechthin, oder doch ohne den Namen selbst zu verlieren, unmöglich ist, so gehört auch Dolus zum Thatbestande des Verbrechens. Bey Verbrechen aber, die auch culpose begangen werden können, kann man den Dolus nicht zum Thatbestande rechnen. Er ist dann, so wie die Culpa, blos ein Grund, von welchem der Grad der Strafbarkeit abhängt.

§. 83.

Da die Strafbarkeit einer concreten Handlung durch das Daseyn des Thatbestandes eines Verbrechens bedingt ist, die juridische Existenz einer Handlung aber von dem juridischen Beweise derselben abhängt; so kann ein Unterthan eben so wenig bestraft werden, wenn der Beweis der ihm angeschuldigten unter einem Strafgesetz stehenden Handlung juridisch *unvollständig* ist, als er bestraft werden kann, wenn die *erwiesene* Handlung gar nicht unter einem Strafgesetze steht.

Strafe

Strafe bey unvollkommenem Beweis ist also rechtswidrig, gleichwohl ob man die Strafe des *Gesetzes* oder eine *von derselben abweichende gelindere* (ausserordentliche) Strafe anwendet a).

a) Neuere geben zwar zu, dafs man bey unvollkommnem Beweis nicht strafen dürfe; aber sie erkennen doch als Richter auf Sicherungsmittel, wovon sich sehr viele Beyspiele in den Hallischen Rechtssprüchen von Klein finden. Ueber die Bestrafung bey unvollkommnem Beweise. Vergl. Weismantel Diss. de condemnatione facinorosorum ex indiciis. Erf. 1791. Holzschuher ab Harrlach D. de poena extraordinaria deficiente plena criminis probatione neutiquam decernenda. Altorf. 1799. Kleinschrod über die Wirkungen eines unvollkommnen Beweises in peinlichen Sachen (in der Abh. aus d. peinl. R. u. peinl. Proc. Thl. I. Nr. 1. §. 7.) Und besonders die auf Veranlassung der Hallischen Preisaufgabe erschienenen Schriften von Eisenhardt, Bergk, Zachariä und Vezin in Kleins und Kleinschrods Archiv in dem III. u. IV. Bd. Diese gröfstentheils sehr schätzbare Schriften wird der Vf. bey einer andern Gelegenheit einer ausführlichen Prüfung unterwerfen.

II. *Subjective Gründe der absoluten Strafbarkeit.*

§. 84.

II. Der subjective Grund aller Strafbarkeit besteht *in der Gemüthseigenschaft des Uebertreters, vermöge welcher für den vorliegenden Fall der Uebertretung in ihm die psychologische*

 Mög-

Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet war. Denn das Strafgesetz ist gegeben zur Abschreckung; für den Fall, wo es unmöglich und undenkbar ist, daſs es diesen Zweck erreiche, kann also auch das Strafgesetz nicht gegeben seyn. Die Gemüthseigenschaft, welche die Strafbarkeit eines Menschen begründet, heiſst die *Imputativität.*

§. 85.

Das Strafgesetz soll durch die *Vorstellung* des künftigen Uebels auf das *Begehrungsvermögen* wirken und dieses abhalten, die That zu wollen. Die Gründe der Imputativität sind also 1) das *Bewuſstseyn der Strafbarkeit der Handlung*, welches a) die *Vorstellung des Strafgesetzes* selbst in dem Momente der Willensbestimmung, und b) die richtige *Subsumtion der Handlung unter das Gesetz*, voraussetzt. Die andere Bedingung ist 2) die *Möglichkeit des Einflusses der Vorstellung von der Strafbarkeit auf die Unterlassung der That.* Konnte nach Gesetzen der äussern oder innern Natur selbst die *gegenwärtige* Vorstellung der Strafe die That nicht verhindern, so ist keine Strafbarkeit vorhanden a).

a) Mündlich von der gewöhnlichen Freyheitstheorie und von Kleins heroischer Freyheit.

§. 86.

§. 86.

Weil die Gründe der Imputativität allgemeine Bedingungen aller Strafbarkeit sind; so sind sie sowohl nothwendige Voraussetzungen zur Bestrafung des Dolus, als auch zur Bestrafung der Culpa. Denn auch die culpose Handlung ist nur in so ferne bürgerlich strafbar, als die durch dieselbe verletzte Verbindlichkeit mit Strafen bedroht worden ist.

§. 87.

Wenn daher eine Person weder 1) die entstandene Rechtsverletzung selbst unter den Bedingungen der Imputativität gewollt hat, noch auch 2) diese Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit in Ansehung anderer Handlungen oder Unterlassungen vorhanden waren, aus denen ohne ihre Absicht der gesetzwidrige Erfolg entstand, so ist sie völlig straflos, weil nun die Handlung weder zum Dolus zugerechnet werden kann, noch zur Culpa. Eine im Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit begangene Handlung wird mittelbar zur Strafe zugerechnet, wenn die Bedingungen der Imputativität in Ansehung einer Handlung vorhanden waren, die den Zustand der Nichtzurechnungsfähigkeit zur Folge hatte.

§. 88.

Zu den einzelnen Zuständen, welche die Imputativität ausschliefsen, gehört demnach (vermöge §. 85—87.) I. *jeder unverschuldete Gemüthszustand, der das Bewufstseyn der Strafbarkeit der That* (die Vorstellung des Gesetzes oder die Subsumtion unter dasselbe) *unmöglich macht*. Mithin wirkt Straflosigkeit 1) *Kindheit* a), 2) der Zustand der unumterrichteten *Taub- und Stummgebohrnen* b), 3) der völlig *kindischen Greise*; 4) *Gemüthskrankheit*, namentlich *Raserey*, *Verrücktheit*, *Wahnsinn* c) und vollkommner *Blödsinn* d), nicht aber blofse Einfalt, auch nicht *partieller* Wahnsinn, wenn nicht das Verbrechen in der fixen Idee selbst seinen Grund hat e); 5) unverschuldete höchste *Trunkenheit*; 6) gerechter und im höchsten Grade tobender *Affect* f), 7) schuldloser *Schlaf* oder *tiefe Schlaftrunkenheit* g); 8) unverschuldeter *Irrthum* oder *Unwissenheit* in Rücksicht auf das Daseyn des Strafgesetzes überhaupt, oder der Subsumtion der That unter dasselbe (§. 55.)

a) L. 5. §. 2. D. ad L. Aquil. L. 23. D. de furtis. L. 12. D. ad L. Corn. de sicariis. P. G. O. Art. 179. u. Art. 164. — Von dem Verbrechen der Unmündigen und Minderjährigen mündlich. Vergl. Stryck de poenis impuberum. Frcf. 1683. — Kleinschrod syst. Entw. Thl. I. §. 85. — Bibliothek des peinl. Rechts. I. Bd. 1. St. S. 35 ff.

b)

b) Krefs von dem Recht der Taub- und Stumm-gebohrnen. Helmst. 1736. (Hymmens) Beitr. zur jur. Liter. in den Preufs. Staaten. Berl. 1780. 5te Samml.

c) L. 9. §. 2. ad L. Pomp. de parricidis. L. 27. §. 29. ad L. aquil. L. 32 et 40. de R. J. L. 12. D. ad L. Corn. de Sic. P. G. O. Art. 179.

d) Dieses ist der psychische Zustand der sogenannten Kretinen in Tirol, Salzburg etc.

e) Vom dilucido und obscuro intervallo. Rivinus Diss. de homicidio, quamvis a furioso commisso, poena capit. puniendo. Lips. 1740. — Ueber Begriff und Wesen dieser Gemüthszustände vergl. besonders: Arnold über die Natur des Wahnsinns. Leipz. 1784 89. — Hoffbauer Unters. über die Krankheiten der Seele. Thl. I. u. II. Halle 1802. 1803.

f) Westphal Grundsätze von der rechtlichen Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. 1784. S. — Ueber den Untersch. zwischen Affect u. Leidenschaft vergl. besonders Maas über die Leidenschaften I. Thl. S. 57. ff.

g) Einen merkwürd. Fall s. in J. C. Meisters Urtheilen u. Gutachten in peinl. Fällen, Nr. 1.

§. 89.

II. *Jeder unverschuldete Zustand der Person, in welchem der Einflufs des Strafgesetzes zur Verhinderung der That entweder psychologisch oder physisch unmöglich ist.* Dies ist der Fall: 1) wenn die Person durch ein *gewisses* und *gegenwärtiges*, dem Strafübel wenigstens *gleiches*, und den Verlust eines *schlechthin unschätzbaren* und *unersetzlichen* Gutes enthaltendes, Uebel zur That

That fortgetrieben wird, es sey nun der Handelnde in diesen Zustand entweder a) durch Natur (Nothfall) a), oder b) durch menschliche Willkühr versetzt worden, wie durch *compulsive* (*psychologische*) *Gewalt* eines Andern, welche ihn durch thätliche Drohung solcher Uebel zur Begehung des Verbrechens bestimmte b). 2) Wenn die That blos nach mechanischen Gesetzen (durch den Körper) bewirkt wurde, ohne dafs ihr ein Begehren zum Grunde lag. Dahin rechne man Verbrechen durch *absolute* Gewalt (*vis absoluta*).

a) z. B. Diebstahl in rechter Hungersnoth — Tödtung eines andern, um selbst einer augenscheinlichen Lebensgefahr zu entgehen u. s. w. Man könnte einwenden, die Wirksamkeit des Strafgesetzes sey hier nicht unmöglich. Der Mensch habe ja Freyheit. Gar wohl! aber man vergesse nicht, dafs wir in dem peinlichen Recht den Menschen nur als Natur- und sinnliches Wesen betrachten können.

b) z. E. Nothzucht durch Drohung bewirkt.

§. 90.

Bey einer jeden, dem Gesetz äusserlich widersprechenden That wird die Imputativität so lange präsumirt, bis das Gegentheil erwiesen ist. Aus ähnlichen Gründen, aus welchen auch Dolus präsumirt werden mufs (§. 60.)

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit.

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey Anwendung einzelner Gesetze.

Erstes Hauptstück.

Bey Anwendung bestimmter Strafgesetze.

Tiraquellus de poenis legum ac consuetudinum statutorumque temperandis aut etiam remittendis. Venet. 1560 et in Opp. T. VII.

C. G. Strecker Diss. de potestate judicis poenas in delicta statutas mitigandi etc. Erf. 1733.

P. J. Heisler Diss. de justis poenas mitigandi caussis in criminibus. Hal. 1752.

G. B. Hoffmann Diss. de poena ordinaria nonnunquam mitiganda. Lips. 1762,

Fr. Ziegler Theorie der Strafschärfung. Helmst. 1806.

F. X. Reindl über Schärfung u. Milderung der Strafen. Landsh. 1811.

§. 91.

Bey bestimmten Strafgesetzen, wo der Gesetzgeber selbst, nach eigner Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der Hand-

Handlung in abstracto, ein bestimmtes Strafübel mit der bestimmten Handlung nothwendig verbunden hat, kann die Gröſse der Strafbarkeit der unter demselben stehenden Handlung lediglich *durch das Gesetz*, nicht nach allgemeinen Principien, beurtheilt werden (§. 76.)

§. 92.

Wenn daher die gesetzlich bestimmten Merkmale des Verbrechens in concreto vorhanden sind, auch keine höhere rechtliche Gründe, welche die Nothwendigkeit einer Ausnahme von diesem Gesetze bestimmen, zur Anwendung kommen; so tritt die *gesetzliche Strafe* unverändert und nothwendig ein.

§. 93.

Sind aber rechtliche Gründe vorhanden, welche das bestimmte Strafgesetz als Princip der Beurtheilung der Strafbarkeit bey einer Handlung ausschlieſsen, an welcher sich die gesetzlichen Merkmale finden; so entsteht die Nothwendigkeit einer Strafänderung. Diese ist die *Bestimmung einer der Qualität* (der Gröſse) *nach von dem gesetzlich bestimmten Strafübel verschiedenen Strafe für einen unter dem bestimmten Gesetz enthaltenen Fall* und ist entweder *Straf-*

Schär-

Schärfung (exasperatio poenae) oder *Strafmilderung* (mitigatio poenae) a).

a) Die Strafänderung unterscheidet sich eben so bestimmt von der Strafverwandlung, als von der Erhöhung oder Minderung der Strafe wegen erhöhter oder verminderter Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen und dergl. cf. Feuerbach Revision Thl. I. S. 223. ff. Heisler Diss. cit. §. 1. sqq.

§. 94.

Ein Grund der Strafänderung kann nur dann rechtlich seyn, wenn er entweder 1) in der Natur des Strafgesetzes selbst oder 2) in der ausdrücklichen Erklärung eines Gesetzes enthalten ist.

§. 95.

Es giebt daher keinen rechtlichen Grund zu einer *Schärfung* der Strafe bey der Anwendung eines einzelnen Gesetzes, weil jede rechtliche Strafe im Staat eine gesetzliche Drohung voraussetzt, (§. 20.) der Zusatz aber, der bey der Strafschärfung zu der gesetzlichen Summe von Uebeln hinzukommt, nicht in der Drohung des Gesetzes enthalten ist a). Erhöhte Strafbarkeit der Handlung *in concreto* kann daher nie eine Schärfung begründen, zumal eine richterliche Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit nach *allgemeinen* Gründen unmöglich ist, wo

der

der Gesetzgeber den Grad der Strafbarkeit der Handlung *überhaupt* beurtheilt und positiv bestimmt hat (§. 91.) b).

a) Ganz anders bey concurrirenden Gesetzen, wo der schärfende Zusatz nur ein Theil der ordentlichen Strafe eines andern oder desselben mehrmals zur Anwendung kommenden Gesetzes ist. cf. Gros Diss. de notione poenarum forensium §. 18. Feuerbach Revision. Th. I. S. 333. ff.

b) Gewöhnlich angenommene Gründe der Schärfung sind 1) besondere Bosheit in der Ausführung des Entschlusses, 2) besonders erhöhter Grad der Freyheit und 3) ungewöhnlich grofser Schade. cf. Klein peinl. R. §. 164.

§. 96.

Als rechtliche allgemeine *Milderungsgründe* (*causae mitigandi communes*) sind erweislich A vermöge der Natur des Strafgesetzes, der *Mangel an den gesetzlich bestimmten ausdrücklichen Merkmalen* a) (Requisiten) *der zur gesetzlichen Strafe vorausgesetzten That.* Denn die volle Strafe correspondirt nur allen gesetzlichen Requisiten der That zusammengenommen. Wenn daher gewisse gesetzliche Merkmale der That nicht existiren, während andere vorhanden sind, so ist zwar die Handlung nicht völlig straflos, (weil sie noch durch die vorhandenen Requisite unter dem Gesetze steht b); aber doch auch nicht *vollkommen*

men strafbar, weil nicht alle Bedingungen zur Totalsumme der gesetzlichen Strafe vorhanden sind.

a) Unter den ausdrücklichen Merkmalen der That verstehe ich 1) solche, die das Gesetz selbst unmittelbar angiebt, 2) solche, die sich nach den vorliegenden Datis, auf dem Wege der Interpretation, (welche immer nur historisch seyn kann) als Voraussetzungen der ordentlichen Strafe, erweisen lassen.

b) Denn das Gesetz nahm jedes einzelne Requisit der That als Voraussetzung bey der von ihm bestimmten Strafe auf: jedes einzelne Requisit wirkt also in der Vorstellung des Gesetzgebers auf die Bestimmung der gesetzlichen Strafe.

§. 97.

Aus diesem Grund findet Milderung statt 1) wenn die Nichtexistenz gewisser gesetzlichen Requisite der That *juridisch gewifs ist* (*Mangel an dem Thatbestande*); 2) wenn für die Existenz aller gesetzlichen Requisite der That keine juridische Gewifsheit vorhanden, also ein Theil der Requisite erwiesen, ein anderer juridisch *zweifelhaft ist* (*Ungewifsheit des Thatbestandes*) a).

a) Es ist z. B. gewifs, dafs an einer Person zum Zweck der Wollustbefriedigung Gewalt geschehen ist, ungewifs aber, ob sie zu den ehrbaren Personen zu rechnen sey: die Tödung des Kindes ist gewifs, verheimlichte Schwangerschaft zweifelhaft; Leben und Tödung des Kindes gewifs, dessen Lebensfähigkeit nicht entschieden; die geschehene Entwendung ist gewifs,

wifs, animus lucri faciendi zweifelhaft. — Sind alle Requisite des Thatbestandes einer Uebertretung zweifelhaft, so fällt alle Strafe hinweg.

§. 98.

Der *Grad* der Strafmilderung wird in diesem Falle bestimmt durch den Grad der Wichtigkeit des fehlenden gesetzlichen Merkmals. *Die Strafe sinkt um so tiefer herab, je mehr das fehlende Merkmal die Strafbarkeit der That erhöhte; sie sinkt um so weniger, je weniger die fehlenden Merkmale die Strafbarkeit erhöhten, und je mehr die vorhandenen von Gewicht sind* a).

a) Ausführlichere Bestimmung und Erläuterung s. in Feuerbachs Revision, Thl. II. Kap. VI.

§. 99.

B) Die positive Gesetzgebung bestimmt als allgemeinen Milderungsgrund: 1) *wenn der Verbrecher ausser der Strafe durch die Staatsgewalt* a) *schon andere unverschuldete Uebel in Beziehung auf seine Uebertretung erlitten hat* b), wohin vorzüglich langes oder sehr hartes unverschuldetes *Gefängnifs* c) gehört; 2) *Wenn der Urheber des Verbrechens noch unmündig war und die That aus jugendlicher Uebereilung begangen hat* d). Zeigte sich bey seiner That ein hoher Grad von Ueberlegung und

und schon eingewurzelten rechtswidrigen Triebfedern (*erfüllte die Bosheit das Alter*), so fällt der Grund des Gesetzes hinweg e).

a) Nach Klein's Grundsätzen d. p. R. §. 174. soll die „Qual welche dem Verbrecher das Verbrechen selbst verursacht," die Strafe mildern. — Stelzer Grunds. d. p. R. S. 204. glaubt, dafs der Verlust des Vortheils, den der Verbrecher von der That erwartete, die Strafe mildere. Dagegen Kleinschrod syst. Entw. Thl. II. §. 82.

b) L. 23. C. de poenis. Omnes quos damnationis conditio diversis exiliis destinatos, metas temporis praestituti in carceris implesse custodia deprehenderit, solutos poena, vinculisque laxatos custodia deprehenderit, solutos poena, vinculisque laxatos custodia liberari praecipimus, nec formidare miserias ullius exilii. Sit satis immensorum cruciatuum simul luisse supplicia. — L. 25. D. de poenis. Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit. Sic enim constitutum est: non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt. — Dafs hier reatus die Zeit der Untersuchung bedeutet, ergiebt sich schon aus den Schlufsworten des Gesetzes. In diesem Sinne wird auch reatus in der L. 11. D. ad Jul. Maj. genommen. Vergl. Kleinschrod l. c. §. 101.

c) J. Chr. Kaulfufs Diss. de carcere diuturno poenam criminalem temperante. Erf. 1742. Todesstrafe soll nach einiger Rechtslehrer Meynung, dadurch nicht gemildert werden. Westphal C. R. Anm. 37. Pufendorf proc. crim. C. 25. §. 37. Dagegen mit Recht Hommel Rhaps. Obs. 100. Quistorp Thl. I. §. 112. — Milderung lebenswieriger Gefängnifsstrafe läfst sish aber aus diesem Grunde nicht denken. Klein a. O. §. 174.

d) Nicht nach röm. Recht, wie sich aus L. 1. C. advers. del. und L. 14. D. ad Sct. Silan. ergiebt. Diese Bestimmung fliefst aus der P. G. O. Art. 164. welche, obgleich nur von jungen Dieben redend, dennoch nach richtigen Regeln der Interpretation, auf alle Arten von Verbrechen ausgedehnt werden mufs.

c) P. G. O. Art. cit.

§. 100.

Von den Rechtslehrern werden noch als juridische Milderungsgründe angenommen: I. *der verringerte Grad der Strafbarkeit der Handlung in concreto* a), nach welchem Gesichtspuncte die Strafe gemildert wird 1) wenn eine ungewöhnlich gute *Absicht* der That zum Grunde lag b), 2) wenn die *Selbstthätigkeit des Willens* der Person bey Begehung der That beschränkt war. Jede Thatsache, aus welcher auf eine solche beschränkte Willensfreyheit geschlossen werden kann, als Schwäche des Verstandes c), Leidenschaft d), Gelegenheit e) u. s. w. bewirken daher Strafmilderung. Allein dieser Grund hat eben so sehr die Gesetze f), als die Natur des bestimmten Strafgesetzes wider sich. Denn das bestimmte Strafgesetz verbindet, nach einer *allgemeinen* Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit der im Gesetz benannten Handlung *überhaupt*, mit *Nothwen-*

dig-

digkeit das *bestimmte* Uebel mit der gesetzlichbenannten That überhaupt g).

a) Am besten ausgeführt von Kleinschrod syst. Entw. Thl. II. Kap. V. §. 55—65. und Stübel peinl. Recht. Thl. II.

b) Klein peinl. R. §. 172.

c) F. A. Hommel D. de temperandis poenis ob imbecillitatem intellectus. Lips. 1755.

d) Westphal Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen. Halle 1784.

e) Erxleben in wiefern Gelegenheit zu Verbrechen die Strafe derselben mildere. Goett. 1779. Püttmann pr. delinquendi occasio, an et quatenus delictum ejusque poenam minuat. Lips. 1786. in opusc. No. 4.

f) L. 1. §. 2. 3. 4. ad SCt. Turpill. Facti quidem quaestio in arbitrio est judicantis, poenae vero persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur. L. 14. D. SCto. Silan. L. 3. C. ne sanctum baptisma. L. 8. §. 2. C. ad L. Jul. de vi publica. cf. Feuerbach Revision Thl. I. Kap. V.

g) Ausführlich ist jener Milderungsgrund geprüft in Feuerbach Diss. de caussis mitigandi ex capite impeditae libertatis. Jenae 1799. und dessen Revision. Thl. I. S. 150—422.

§. 101.

Noch werden, jedoch nicht einstimmig, als Milderungsgründe angenommen II. der *gute Lebenswandel* a), III. *Reue* b), IV. *Freywilliges Bekenntniſs*, V. *Gewohnheit* c), VI. *Irrthum und Unwissenheit* in Ansehung der Gröſse der auf das Verbrechen gesetzten Strafe d), VII.

VII. *Glücklicher Erfolg der Handlung* e), VIII. Verwandtschaft des Beleidigers mit dem Beleidigten f), IX. *Schadensersatz* g), X. *Entsagung* der Rechte aus der Beleidigung von Seiten des Beleidigten h), XI. *Compensation* i), XII. *Ablauf der* halben *Verjährungszeit*, XIII. *Geschicklichkeit des Thäters* k) u. s. w. Keiner dieser Gründe stützt sich auf Gesetze; fast jeder widerspricht der Natur der Sache.

a) B. C. H. Breuning Quaest. an vitae bene actae probatio sit inculpati argumentum. Lips. 1778.

b) Kleinschrod a, O. Thl. I. §. 148—152.

c) Püttmann de delictis, quae consuetudine excusantur in Miscell. Cap. XXVIII.

d) A. Fr. Schott Diss. de ignorantia populi circa poenas. Lips. 1788.

e) Kleinschrod a. O. Thl. II. §. 85—87.

f) Quistorp Beyträge. n. A. Nr. 31.

g) Dieser, so wie die Milderungsgründe IX und X könnten blos caus. mit. propriae seyn.

h) Besonders Vergleich, Fürbitte etc. Engau Diss. de transactione cum laeso inita poenam criminalem temperante. Jen. 1746. Hommel Diss. de transactione super omittenda criminis capitalis accusatione actori illicita. Lips. 1750. Kleinschrod a. O. Thl. II. §. 87—92.

i) Kapf de compensatione circa maleficia. Tüb. 1778.

k) Püttmann an et quatenus reorum in remp. merita in causis levandae poenae numeranda sint. In Opusc. jur. crim. Nr. XI.

Zwey-

Zweytes Hauptstück.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey unbestimmten Strafgesetzen.

Feuerbach Revision Thl. II. — Dessen Ansichten sind gefolgt Grolman über die Begründ. des Strafrechts. Kap. III. S. 118—187. — Gros Lehrbuch der phil. Rechtsw. (Tüb. 1802.) §. 385. ff. §. 391 ff. — Stübel in s. Grunds. zu Vorl. über den allg. Theil d. peinl. Rechts — u. Andere.

Für die entgegengesetzte Theorie:

Kleinschrod systemat. Entw. Thl. I. Kap. IV. §. 43—206.

Stübel System d. peinl. R. Thl. II.

Klein's vorläufige Bemerkungen über die Zurechnung der Verbr. zur Strafe. Im Archiv Bd. II. St. 4. Nr. 4. und andere kleine Aufsätze im Archiv.

Thibaut Beyträge S. 36 ff.

E. Henke über d. Grenzen d. richterl. Willkühr bey Best. arbiträrer Strafen (in dessen criminalist. Vers. Berl. 1807.)

§. 102.

Das unbestimmte Strafgesetz gebietet, die Strafe nach allgemeinen, ausser dem

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

Gesetze selbst liegenden, Gründen zu bestimmen (§. 77.). Diese sind die Gründe der *bürgerlichen Strafbarkeit überhaupt*, nach welchen auch der Gesetzgeber die Gröſse der Strafbarkeit der mit bestimmten Strafen zu bedrohenden Handlungen *in abstracto* beurtheilen muſs. Die Aufgabe des Richters bey Anwendung unbestimmter Strafgesetze, ist also: *nach den Gründen der bürgerlichen Strafbarkeit im allgemeinen, für die individuelle Handlung diejenige Strafe aufzufinden, welche ihr der Gesetzgeber nach denselben Principien bestimmt haben müſste, wenn er sie einzeln mit einer bestimmten Strafe hätte bedrohen wollen.*

§. 103.

Der allgemeine *Rechtsgrund* des Daseyns aller bürgerlichen Strafen ist die Nothwendigkeit der Abwendung einer Gefahr für den rechtlichen Zustand. Daher die *Gröſse der Gefahr* der Maaſsstab für die *Gröſse der Strafe* und der Grundsatz: je gröſser die Gefährlichkeit der Handlung in Beziehung auf den rechtlichen Zustand ist, desto gröſser ist die bürgerliche Strafbarkeit a).

a)

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

a) Dem möglichen Mifsverständnisse, als wenn unsre Theorie hier in die Präventionstheorie sich verlöre, ist begegnet in der Revision Thl. II. S. 440 ff. Der §. 102. angegebene Gesichtspunkt darf niemals übersehen werden.

§. 104.

Die Gröfse der Strafbarkeit wird daher nach folgenden Regeln beurtheilt: I.) *je* wichtiger *das Recht, gegen welches die Gefahr gerichtet ist;* II.) *auf* je mehrere *Rechtsverletzungen sie gerichtet ist;* III.) *je mehr* Gründe für die Wahrscheinlichkeit *und* Wirklichwerdung *der Rechtsverletzung vorhanden sind;* IV.) *je* fortdauernder *der Grund der Gefahr wirkt, und je weniger derselbe durch andere Gründe aufgehoben werden kann* — desto *gröfser* ist die Strafbarkeit. Also von der *Wichtigkeit*, dem *Umfang*, der *Intensität* und *Permanenz* der Gefahr hängt die Gröfse der Strafbarkeit ab.

§. 105.

Die Gefährlichkeit einer Handlung kann beurtheilt werden 1) nach den derselben in der *äussern Sinnenwelt* zukommenden Merkmalen (*Quantität* der Handlung), 2) nach denjenigen Eigenschaften derselben, welche von den ihr zum Grunde liegenden *psychologischen* Ursachen

 de-

determinirt werden (*Qualität* der Handlung). Die besondern Gründe der Strafbarkeit, welche durch die Quantität bestimmt werden, heiſsen *objective Gründe* der Strafbarkeit (*rationes illegalitatis externae*); diejenigen, welche aus der Qualität derselben hervorgehen, *subjective Gründe* der Strafbarkeit (*rat. illegal. internae s. subjectivae.*)

A.

Objective Gründe der Strafbarkeit.

§. 106.

Die objectiven Gründe der Strafbarkeit hängen ab: I.) von dem *Gegenstand*, auf welchen die Handlung gerichtet ist; II.) von dem *Verhältnisse der Handlung* zu dem gesetzwidrigen *Effect*, als solchem III.) von der *Art der Wirksamkeit* zu der Uebertretung.

§. 107.

I. In Ansehung des Gegenstandes ist eine Handlung um so strafbarer; 1) je *wichtiger* das Recht ist, das durch sie verletzt wurde, oder auf dessen Verletzung sie gerichtet war. (Reg. I. §. 104.) Ein Recht ist aber um so wichtiger, je unersetzlicher es ist und je mehr durch die

Verletzung desselben die Sphäre der rechtlichen Freyheit beschränkt wird. 2) Auf *je mehr* Rechtsverletzungen (der Zahl nach) sie gerichtet war, oder je mehr Rechte durch sie wirklich verletzt wurden. (Regel II. §. 104.)

§. 108.

Aus dem objectiven Gesichtspunkte der *Wichtigkeit* der Gefahr (§. 107.) ergiebt sich, wenn alles übrige sonst gleich ist, a) die gröfsere Strafbarkeit der Verletzung *ursprünglicher* Rechte vor der Verletzung der *erworbenen*, b) der Verletzung des Rechts auf *Daseyn* überhaupt, vor allen übrigen Läsionen ursprünglicher Rechte, c) der Verletzung der *Integrität* der Kräfte vor der blos vorübergehenden Störung des Freyheitsgebrauchs, d) der vorübergehenden *Störung des Freyheitsgebrauchs* (*Freyheitsverletzung*) vor einer blofsen Beleidigung der *Ehre*.

§. 109.

In je *mehr Subjecten* Rechte verletzt werden, um so *mehr* Rechte werden verletzt. Es folgt daher aus dem objectiven Gesichtspuncte des *Umfanges* (der Extensität) der Gefahr (§. 107.); a) die Verletzung eines Rechts des *Staates* selbst, ist straf-

strafbarer, als eine Verletzung *desselben* Rechts in irgend einer andern Person: b) die Verletzung an einer *Gemeinheit* im Staat ist strafbarer, als eine *gleiche* Verletzung an einem *Einzelnen*. Die Verletzung eines dem Oberherrn, als einer bloſsen *Privatperson*, zustehenden Rechts, steht aber auf *gleicher Stufe* mit derselben Rechtsverletzung an einem Unterthan.

§. 110.

II. In Ansehung des **Verhältnisses der Handlung zu dem gesetzwidrigen Erfolg**, ist die Handlung um so strafbarer, je inniger der *ursachliche Zusammenhang* war, der zwischen der Handlung und dem Erfolge Statt fand. Denn um so dringender ist die Gefahr (Regel III, §. 104.)

§. 111.

Daraus folgt: 1) das *vollendete* Verbrechen ist strafbarer als das *unternommene* a); 2) das *unternommene* Verbrechen ist um so strafbarer, je *näher* die Handlung bey welcher der Versuch stehen blieb, der *Vollendung* war b) (§. 43.)

a) P. G. O. Art. 178. Es ist eine bloſse Verwechslung des moralischen mit dem juridischen Standpunkte, wenn einige wie **Filangieri** System

stem der Gesetzgebung Bd. IV. S. 271. und Servin de la legisl. crim. L. I. Sect. 1. den conatus proximus und das delictum perfectum für gleichstrafbar halten mit dem vollendeten Verbrechen. Cf. Traug. Thomasius D. an poena delicti perfecti ordinaria puniendus sit conatus proximus. Lips. 1735. Kleinschrod syst. Entw. Thl. I. §. 39. — Zuweilen wird jedoch in den Gesetzen der Versuch ausdrücklich dem vollendeten Verbrechen gleichgestellt.

b) Ist die Handlung, welche den Versuch zu einem andern Verbrechen ausmacht, selbst schon ein vollendetes benanntes Verbrechen (qualificirter Versuch): so treten die Grundsätze von concurrirenden Verbrechen ein, und es wird auf die ordentliche Strafe des vollendeten Verbrechens mit Schärfung erkannt.

§. 112.

III. Die Rücksicht auf die Art der Wirksamkeit giebt das Verhältnifs zwischen der Strafbarkeit des *Urhebers* und des *Gehülfen*. Da die Strafbarkeit um so gröfser ist, je mehr Gründe für die Wirklichwerdung der Läsion in einer Person vorhanden waren (Regel III. §. 104.); so ist der *Urheber* strafbarer als der *Gehülfe* a), weil jener die eigentlich wirkende Ursache des Verbrechens, dieser nur erleichternde Nebenursache der Entstehung desselben war (§. 44. 45.)

a) P. G. O. Art. 177.

§. 113.

§. 113.

Urheber eines Verbrechens können in verschiedenem Grade strafbar seyn, je nachdem mehr oder weniger Gründe für die Existenz der Uebertretung in ihrer Handlung enthalten waren. Demnach ist 1) derjenige, der sich mit andern zur Ausführung der That verbunden hat, strafbarer, als ein anderer, 2) der Urheber der Entstehung eines Complotts (*Anstifter*) und das Oberhaupt bey der Ausführung eines gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens (*Rädelsführer*) strafbarer als die gemeinen Theilnehmer, und 3) unter *intellectuellen* Urhebern ist derjenige, der auf den Entschluſs des physischen Urhebers zur Hervorbringung der That, stärker eingewirkt hat, strafbarer als derjenige, der durch schwächere Bestimmungsgründe dessen Entschluſs bewirkt hat. Ein Urheber durch *Drohung* und *Zwang* ist daher strafbarer, als jeder andere intellectuelle Urheber.

§. 114.

Für die Bestimmung des Grades der Strafbarkeit der *Gehülfen* unter sich, gilt die Regel: je genauer die Beyhülfe mit dem Verbrechen selbst zusammenhängt

und jemehr sie zur Existenz der That beyträgt, desto gröfser ist ihre Strafbarkeit. Daher ist 1) der Gehülfe durch förmlichen Vertrag strafbarer, als derjenige der blos zufällige Hülfe leistet (§. 51.), 2) der *unmittelbare* Gehülfe strafbarer als der entfernte (§. 50.), 3) der *positive* Gehülfe strafbarer, als der negative (§. 48.)

§. 115.

Der *allgemeine* Gehülfe kann bald strafbarer, bald weniger strafbar seyn, als der *besondere* (§. 51.) Er ist 1) strafbarer, wenn die Merkmale, wodurch sich seine Handlung von dem Verbrechen des Urhebers unterscheidet, die Strafbarkeit einer That erhöhen, 2) weniger strafbar, wenn sie dieselbe vermindern a).

a) Der Unterschied jener Gehülfen an sich ist also kein Grund der verschiedenen Strafbarkeit und es ist falsch, wenn die Rechtslehrer annehmen, der socius specialis sey strafbarer, als der soc. generalis. Wenn A stiehlt, ohne Dienstbote des Bestohlnen zu seyn, und B, der Dienstbote des Bestohlnen, nebst C, der dieses nicht ist, helfen: so ist B. als soc. generalis strafbarer als C, der besondere Gehülfe.

B.

B.

Subjective Gründe der Strafbarkeit.

§. 116.

Die Hauptstufen der subjectiven Strafbarkeit werden begründet durch die Verschiedenheit der Willensbestimmung zur That. Da nämlich eine Handlung entweder aus *Dolus* oder aus *Culpa* hervorgehen kann (§. 53.): die culpose Willensbestimmung aber nicht unmittelbar auf die Läsion selbst, als Zweck, gerichtet ist, also in ihr selbst weniger Grund zur Existenz der That enthalten ist, als in der dolosen Willensbestimmung (Regel III. §. 104.); so gilt die Regel: *ein Verbrechen aus Dolus ist immer strafbarer, als ein Verbrechen aus Culpa.*

§. 117.

Die *Culpa* ist um so strafbarer: 1) je leichter die Handlung gethan oder unterlassen werden konnte, durch deren Begehung oder Unterlassung der rechtswidrige Effect vermieden worden wäre; 2) je enger der Zusammenhang zwischen der Handlung und der entstandenen Rechtsverletzung; 3) je mehr der Schuldige durch seine besonderen Verhältnisse zur gehörigen Sorgsamkeit verpflichtet war.

§. 118.

Der *Dolus* wird immer bestimmt durch das Daseyn einer *sinnlichen Triebfeder*, welche den Willen antreibt, die That zu wollen. Da nun überhaupt die Gröſse der Gefahr (in der Vorstellung des Gesetzgebers) die Gröſse der Strafbarkeit in concreto begründet (§. 103.); so *ist die Strafbarkeit einer dolosen Handlung um so grösser, je gefährlicher die sinnlichen Triebfedern waren, die der That zum Grunde lagen* a).

a) Mündlich von der Freyheitstheorie, als der bisher angenommenen Lehre: cf. Revision Thl. II. Kap. IX.

§. 119.

Es hängt der Grad der Gefährlichkeit einer sinnlichen Triebfeder ab, I.) von ihrer Intensität; mit je mehr *Kraft* und *Heftigkeit* sie gewirkt hat, desto strafbarer ist die Handlung: II.) von ihrer Festigkeit; je mehr sie *eingewurzelt* und in dem Gemüthe herrschend, je *unverbesserlicher* sie also ist, desto gröſser die Strafbarkeit; III.) von ihrem Umfang; auf *je mehr Rechtsverletzungen* sie ihrer Natur nach gerichtet ist, desto strafbarer die Handlung, die aus ihr entsprang. a)

a) Ueber die Methode der Beurtheilung einer Handlung nach diesen Regeln vergl. Revision Thl. II. S. 388—93.

I. *Grade der Strafbarkeit nach der* Intensität *der Triebfeder.*

§. 120.

Aus der *Stärke* der *Hindernisse*, welche der Begehung des Verbrechens entgegenstanden, und welche durch die Begierde überwunden worden sind, erkennt man den Grad der Stärke, mit welcher diese Begierde selbst gewirkt hat.

§. 121.

Hieraus folgt: 1) eine rechtswidrige Begierde, welche bis zur *Leidenschaft* oder zur *Gewohnheit* gestiegen ist, also die freye Wirksamkeit der höhern Gemüthskräfte selbst aufgehoben hat, bewirkt erhöhte Strafbarkeit der durch sie bestimmten Handlung *a*); 2) je mehr *einzelne Hindernisse* (Bewegungsgründe) der Bestimmung des Willens zur That oder der Ausführung derselben entgegenstanden, desto höher steigt die Strafe; also a) je *zahlreicher* und *wichtiger* die Motive gegen den Entschluſs waren, und je *klärer* und *deutlicher* sie der Mensch ein-

einsah; b) je gröſser die *äussern Schwierigkeiten* waren, welche die Ausführung hinderten.

a) Nicht also dann steigt die Strafbarkeit, wenn die That nur in einem Affect begangen worden, sondern wenn die rechtswidrige Begierde selbst zu einem Affect geworden ist. Meine Gegner schoben bisher dem letzten Satz den ersten unter, und glaubten nun gegen mich zu streiten.

II. *Grade der Strafbarkeit nach der* Festigkeit *der Triebfeder.*

§. 122.

Auf den Grad der Festigkeit einer gewissen sinnlichen Begierde läſst sich schlieſsen I.) aus dem *Mangel dringender äusserer Reitze* zur Handlung. Je weniger es äusserer Aufforderungen bedurfte, um die Begierde zu erregen, desto fester und herrschender muſste sie in dem Gemüthe seyn. II.) Aus ihren *Wirkungen*, wenn sie die ihr entgegenwirkenden, psychologischen Hindernisse *fortdauernd* unterdrückt hat: III.) aus ihren *Gründen*, wenn der Mensch unter dem Einflusse solcher Ursachen gestanden ist, welche auf tiefe Verwilderung des Gemüths durch Befestigung der Herrschaft gesetzwidriger Neigungen und Begierden vorzüglich mächtig einwirken.

§. 123.

Daher ergeben sich diese Regeln: 1) ein Verbrechen, das aus *innerem* Antrieb, unter schwachen äussern Reitzen begangen worden, ist strafbarer als ein solches, zu welchem der Mensch durch starke zufällige äussere Reitze bestimmt wurde. Verführung, Ueberredung, Furcht u. s. w. verringern also die Strafbarkeit. 2) Ein aus *innerem* Antriebe begangenes Verbrechen ist um so strafbarer a) je mehrere und stärkere der sinnlichen Begierde entgegenwirkende Ursachen durch dieselbe *fortdauernd* unterdrückt worden sind, wie bey einem Verbrechen aus *Gewohnheit*, und b) je mehr Naturursachen die *Entstehung* derselben bewirkt haben und die *fortdauernde* Wirksamkeit derselben bestimmen. *Böse Erziehung*, *böses Beyspiel* u. s. w. erhöhen die Strafe.

III. *Grade der Strafbarkeit nach dem* Umfang *der Triebfeder.*

§. 124.

Je mehr *Subjecte* durch die der Handlung zum Grunde liegende Triebfeder bedroht wurden und auf je *mehr Rechtsverletzungen* (der Art und Zahl nach) sie

sie gerichtet ist, desto gröſser ist die Strafbarkeit.

§. 125.

Es begründen daher I. Triebfedern, die ihrer Natur nach auf Hervorbringung *gesetzmäſsiger* Handlungen gerichtet sind, den *niedrigsten* Grad der Strafbarkeit a), II. Triebfedern, die ihrer Natur nach zu *gesetzwidrigen* Handlungen bestimmen, einen *erhöhten* Grad derselben. Die Abstufungen dieser sind nach dem verschiedenen psychologischen Charakter derselben zu beurtheilen. Ein Verbrechen aus *positivem Menschenhaſs* wird daher, nach dem Gesichtspunkte des Umfangs, am strafbarsten seyn.

a) Verbrechen aus Liebe, Mitleid, vermeintlicher Pflicht, religiösen Meynungen u. s. w.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der relativen Strafbarkeit bey concurrirenden Gesetzen.

W. A. Schöpf Diss. de concursu delictorum. Tub. 1758.

P. Schulz de concursu del. Hal. 1748.

Kleinschrod syst. Entw. Thl. III. §. 101-110.

Fr. Car. Savigny de concursu delictorum formali. Marb. 1800.

§. 126.

Wenn mehrere noch unbestrafte Uebertretungen derselben Person als Gegenstand eines und desselben richterlichen Urtheils zusammentreffen, so ist dieses eine Concurrenz der Verbrechen (*concursus delictorum.*)

§. 127.

Es sind nur drey Hauptarten der Concurrenz nach Verschiedenheit der übertretenen Strafgesetze möglich. Sind I. durch *eine und dieselbe Handlung* oder in Einem ununterbrochenen Act *verschiedene Strafgesetze* übertreten worden, so ist dieses *ideale* oder *formale* *Con-*

Concurrenz (*Conc. del. simultaneus*). II. Sind durch *verschiedene Handlungen verschiedene* Strafgesetze übertreten worden, so heiſst dieses *objective Concurrenz* (*C. d. objectivus s. heterogeneus*). III. Wenn durch *verschiedene Handlungen* ein und *dasselbe* Strafgesetz übertreten worden ist, dann existirt eine *subjective Conc.* (*C. d. subjectivus s. homogeneus*).

§. 128.

Geschieht die *subjective Concurrenz* an einem und demselben Object, so ist ein *fortgesetztes Verbrechen* (*del. continuatum*); geschieht sie an *verschiedenen* Objecten, so ist ein *wiederholtes* Verbrechen (*del. reiteratum s. repetitum*) vorhanden.

§. 129.

Da die Strafe eines jeden Strafgesetzes Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen zur gesetzlichen Strafe vorhanden sind, so folgt: 1) wenn mehrere Strafgesetze übertreten worden sind, so finden die Strafen aller übertretenen Strafgesetze statt; 2) wenn Ein Strafgesetz mehrmals übertreten worden ist, so ist die Anwendung der Strafe desselben *so vielmahl* rechtlich begründet, als es übertreten worden ist a).

a) L. 2. D. de priv. del. Nunquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam.

§. 130.

Wenn aber die, nach voranstehender Regel (§. 130.), zusammentreffenden Strafen von der Art sind, daſs es unmöglich oder aus höheren rechtlichen Gründen unzuläſsig seyn würde, dieselben *vollständig* in Anwendung zu bringen, so ist nur die volle Strafe Einer Uebertretung, jedoch mit einem *Zusatze* anzuwenden, welcher Theil der durch andere Uebertretungen verwirkten vollen Strafe ist. Bey der concurrirenden Anwendung mehrerer, dem Grade nach verschiedener, Strafen wird daher auf die *schwerste, mit Schärfung* verbunden, erkannt a).

a) Vergl. Grolman Gr. d. Cr. §. 123 ff.

§. 131.

Die Gesetze bestätigen diese Grundsätze bey der *objectiven Concurrenz* a) und bey *wiederholten Verbrechen* b). Aber bey der *idealen Concurrenz* und bey *fortgesetzten Verbrechen* machen sie eine Ausnahme, in wie ferne sie dort, wenn Verbrechen *derselben Gattung* idealiter concurriren, die Regel aufstellen: die *gröſsere Strafe hebt die geringere auf* (*poe-*

(*poena major minorem*) c) hier aber die mehrmalige Uebertretung nur als Eine d) betrachtet wissen wollen. Wenn *mehrere* Verbrechen *verschiedener Art* idealiter concurriren, so bleibt es bey der Regel: es wird auf das Uebel der schwersten Uebertretung, mit einem schärfenden Zusatz verbunden, erkannt e).

a) L. 32. §. 1. D. ad L. Aquil. L. 2. D. de privatis delictis. — Die Practiker stellen, den Gesetzen zuwider, folgende Grundsätze auf: I. Concurriren mehrere Capitalverbrechen, so wird nur auf die Strafe des gröfsten Verbrechens erkannt, ohne alle Rücksicht auf die übrigen. Sie dehnen also den Grundsatz: poena major absorbet minorem, welchen die Gesetze doch nur von einem Fall der idealen Concurrenz behaupten, zur Ungebühr aus. Nur dann, wenn die Strafe eines andern concurrirenden Verbrechens noch einen schärfenden Zusatz hat, soll dieser Zusatz mit der Strafe des schwersten Verbrechens verbunden werden. Heil judex et defensor C. VI. §. 63. II. Concurrirt Todesstrafe mit Leibesstrafe, oder Leibesstrafe mit andern geringern Strafen, dann absorbirt die grössere die geringere Strafe. Carpzov Q. 132. N. 64. III. Concurriren mehrere poenae corporis afflictivae, dann wird blos auf die härteste erkannt, einige Fälle ausgenommen Carpzov l.c Nr. 72. IV. Steht auf allen Verbrechen Geldstrafe, dann wird die Strafe eines jeden Verbrechens für sich bezahlt.

b) L. 28. §. 3. 10. D. de poenis L. un. C. de superexactionibus. L. 8. §. 1. C. ad L. Jul. de vi publ. Die Praktiker stimmen im Ganzen bey, nur mit dem Unterschied, dafs sie mehrere Verbrechen, welche insgesammt mit Leibesstrafe

 be-

bedroht sind, nur als Eins betrachten und die Regel: poena major etc. anwenden.

c) Das römische Recht bleibt bey den allgemeinen Grundsätzen. L. 9. C. de accusationibus, sagt: Si ex eodem facto plurima crimina nascuntur, et de uno in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab altero deferri. — Die P. G. O. Art. 163. hebt diese Grundsätze auf. „Wo bey einem Diebstahl mehr denn einerley Beschwerung, so in den vorgesetzten Artikeln unterschiedlich gemeldet sind, erfunden würden, ist die Strafe nach der meisten Beschwerung des Diebstahls zu erkennen." Für andere Arten der Concurrenz stellt also Carl diese Regel nicht auf; ja selbst das ist gewifs, dafs diese nicht auf alle Arten der idealen Concurrenz auszudehnen, vielmehr blos auf den Fall, von welchem Carl redet, einzuschränken sey, nämlich auf verschiedene idealiter concurrirende Verbrechen derselben Gattung. Das römische Recht spricht allgemein und ein allgemeines Gesetz wird durch ein specielles, wie bekannt, nicht aufgehoben.

d) L. 67. §. 2. D. de furtis. cf. Engau el. jur. crim. §. 79. Westphal Criminalrecht S. 132. §. 3. Quistorp Thl. I. §. 90.

e) Klein peinl. R. §. 159.

§. 132.

Im Fall einer Schärfung kann nur auf eine gesetzlich zur Anwendung kommende Strafe mit schärfendem Zusatz, nicht aber auf ein der Art nach verschiedenes härteres Uebel, erkannt werden a).

a) Heil judex et defensor C. VI. §. 63. Koch inst. jur. crim. §. 166.

Drit-

Dritter Titel.

Von der Natur der Strafen und ihren Arten.

Erster Abschnitt.

Von den Strafen überhaupt und ihrer Eintheilung.

§. 133.

Jede Strafe hat den nothwendigen (Haupt-) Zweck, durch ihre Androhung Alle vom Verbrechen *abzuschrecken.* Ein angedrohtes Strafübel ist aber um so zweckmäfsiger, je mehr und je wichtigere *Nebenzwecke* es noch zu erreichen fähig ist. Diese möglichen Nebenzwecke sind 1) unmittelbare *Abschreckung* durch den Anblick der Zufügung; 2) *Sicherung* des Staats vor dem bestraften Verbrecher; 3) *rechtliche Besserung* des Bestraften.

§. 134.

§. 134.

Die Strafe ist öffentliche Genugthuung, so wie das Recht, ihre Zufügung zu verlangen, ein öffentliches Recht ist. Durch die Zufügung der Strafe werden daher die aus dem Verbrechen entstandenen Privatrechte nicht aufgehoben. Strafe schliefst Schadenersatz nicht aus a).

a) G. A. Kleinschrod Doctrina de reparatione damni delicto dati etc. Spec. I. Wirceb. 1798. Mündlich von der Parömie: Mit dem Halse bezahlt man alles. — Mit dem Tode wettet man dem Richter und büfset dem Kläger. — S. Eisenhart's deutsches Recht in Sprüchwörtern, n. Ausg. S. 499.

§. 135.

Die Strafe geht aus dem Strafgesetz hervor. Die Verschiedenheit in den Bestimmungen eines Strafgesetzes verändert daher auch die Bestimmungen der Strafe. — Eine Strafe heifst *absolut-legal* (*poena absolute legitima s. legalis*, wenn das Gesetz absolut bestimmt; *relativ-legal* oder *relativ-willkührlich* (*p. sec. quid. legitima s. arbitraria*), wenn es ein relativbestimmtes Gesetz ist; schlechthin *willkührlich* (*p. arbitraria*), wenn es ein schlechthin unbestimmtes Gesetz ist (§. 76—78.).

Poena

Poena ordinaria — extraordinaria — Extraordinaria durior — extraordinaria mitior.

§. 136.

Nach *gemeinem* Recht gehört die Zuerkennung öffentlicher Strafe blos zur Competenz des peinlichen Richters a). Aber nach deutschem *Partikularrecht* kann auch der Civilrichter gewisse geringere Verbrechen bestrafen und Strafen von geringerem Präjudiz zuerkennen. Diese Strafen, auf welche auch ein bürgerlicher Richter sprechen kann, heiſsen *Civil-Strafen* (*p. civiles*); solche hingegen, auf welche blos der Criminalrichter erkennen darf, *Criminal-Strafen* (*p. criminales*) b). Welche einzelne Strafen jede dieser Gattungen begreife, kann keine allgemeine Regel bestimmen c).

Poena capitalis — non capitalis — — Poena communis — propria. — — Poena ecclesiastica — saecularis.

a) Robert, der dieses läugnet und alles verwirrt, wird von Koch gründlich widerlegt. S. Robert und Koch über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Gieſsen 1785.

b) Von dem Begriff: poena criminalis — civilis im Sinne des gemeinen Rechts.

c) Ganz vergeblich ist die Bemühung der Criminalisten, im Allgemeinen mit Genauigkeit zu bestimmen, welche Strafen und Verbrechen zu den Criminalstrafen und Verbrechen gehören. Die

Die grofse Verschiedenheit der Particulargesetze und Gewohnheiten über diesen Gegenstand läfst keine allgemeine Regel zu. Man vergleiche nur einmal mit einander das bekannte Responsum der Leipziger Schöppen bey Carpzov Q. 109. Nr. 22. und Malblanc conspectus rei judiciariae R. G. §. 96. Not. f. mit der Braunschweig - Lüneburgischen Verordnung und der Coburgischen Constitution, bey Schottelius de singularibus et antiq. in Germ. jur. Cap. VII. §. 9 u. 10. Kein Wunder also, wenn die Rechtslehrer selbst so sehr von einander abweichen und im Grunde doch jeder Recht hat. Vergleiche Böhmer ad Carpzov. Q. 109. obs. 2. 4. Meister Einleitung zur peinl. Rechtsgel. S. 26. Koch inst. jur. crim. §. 644. 645. Quistorp. Thl. II. 534 und 535.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Regeln für die Anwendung der Strafen.

§. 137.

I. *Die Strafe muſs in der Zufügung ein wirkliches Uebel für den Uebertreter seyn.* Daraus folgt: 1) ein Uebel, das der Verbrecher selbst als ein Gut begehrt, kann nicht gegen ihn angewendet werden, ohne einen Widerspruch gegen die Absicht des Gesetzes a). 2) Eine Strafe soll an dem Verbrecher nicht exequirt werden, wenn dieser sich in einem Zustande befindet, in welchem er die Strafe nicht als Uebel zu empfinden vermag. Die Execution am Leichnam oder im Bildnisse b) kann nur als besondere Form die Ehrlosigkeit auszusprechen oder als das Symbol, daſs dem drohenden Gesetz unter allen Bedingungen Genüge geschehen müsse, gerechtfertigt werden.

a)

a) J. Melch. Gottl. Besecke Diss. de homicidio ex vitae taedio ad oppetendam mortem commisso non mortis poena, sed perpetuis carceribus puniendo. Hal. 1772. abgedruckt in Plitt Analect. Nr. IV.

b) Klein Diss. de executione in cadavere delinquentis. Rost. 1699. — Cocceji Diss. de justitia poenae in absentes vel mortuos statuendae atque in effigie exequendae.

§. 138.

II. *Die Strafe darf blos den Uebertreter und keinen Unschuldigen treffen* a) (*Poena suos teneat auctores*). Also kann 1) ein Richter bey Anwendung willkührlicher Strafen keinem Unschuldigen ein Uebel zuerkennen, um durch die Leiden desselben, den wirklichen Verbrecher zu bestrafen b). 2) Keine Strafe darf *zugleich* dem Schuldigen und einem Unschuldigen auferlegt werden. Bey einem Verbrechen aller Glieder, oder der Majorität einer Gemeinheit kann daher nicht die Gemeinheit selbst bestraft, sondern es muſs die Strafe blos auf die delinquirenden Glieder beschränkt werden c).

a) L. 26. D. de poenis; besonders L. 22. C. eod.

b) Wenn das Gesetz, wie L. 5. C. ad L. Jul. Maj. das Gegentheil verordnet, so muſs es der Gesetzgeber verantworten, der Richter befolgen, der Begnadiger mildern.

c) Der Verlust der Privilegien einer Gemeinheit kann daher als Strafe nicht auf ewig erkannt, sondern muſs an einen Termin gebunden werden,

den, damit die Nachkommen nicht durch die Strafe leiden. Geldstrafen dürfen nicht aus den Gütern der Gemeinheit, sondern müssen aus den Gütern der Einzelnen genommen werden etc. S. Malblank obss. cit. ad del. universitatis.

§. 139.

Es folgt daraus 3) eine Strafe, die nicht zugleich als öffentliche Schuld auf dem Eigenthum des Verbrechers haftet, kann nie auf die Erben übergehen. Nur Vermögensstrafen gehen auf die Erben über und zwar, wenn entweder 1) der Verbrecher schon bey seinen Lebzeiten condemnirt oder 2) das begangene Verbrechen ein solches ist, bey welchem, nach den Gesetzen, mit dem Momente der begangenen That das Vermögen oder ein Theil desselben ipso jure dem Staate zufällt a).

a) L. 20. D. de accusationibus. L. 14. D. de publ. et vect. L. 22. D. de Scto. Silan. L. 38. D. de R. J. L. 4. C. de apostat. L. 5. C. si reus vel accusatus mort. S. Kleinschrod de reparatione damni delicto dati. Spec. I. §. 12—14. und dessen syst. Entw. II. Thl. §. 38. 39.

§. 140.

III. *Die Strafe muſs öffentlich exequirt werden*, wegen der Nothwendigkeit der Bekräftigung des drohenden Gesetzes durch die Execution a). Bloſse *Züchtigungs-*

gungsübel, welche die Polizey zur Besserung verhängt, können, und müssen zum Theil heimlich ausgeübt werden, weil sie blos für den Leidenden selbst berechnet sind und die Publicität dem Zweck der Besserung widersprechen würde.

a) Schon hieraus widerlegt sich die Meynung des Benjamin Rusch in s. Untersuchung der Wirkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrechen und die Gesellschaft, a. d. Engl. übersetzt. Leipz. 1792. — Gegen Rusch ist zum Theil Püttmann über die öffentliche Vollstreckung per peinl. Strafen. Ein Sendschreiben an Herrn Benj. Rusch. Leipz. 1792.

§. 141.

IV. *Die Execution einer jeden Strafe, muſs aus einem Richterspruch geschehen, der die Art und den Grad des zuzufügenden Uebels bestimmt* a). Denn niemand darf mehr Uebel leiden, als er durch seine That verdient hat.

a) Blos bey der Strafe des Staupbesens wird diese Regel noch nicht beobachtet.

Drit-

Dritter Abschnitt.

Von den einzelnen in Deutschland üblichen Strafen.

Jac. Döpler theatrum poenarum, suppliciorum et executionum criminalium, oder Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen. Sondershausen 1693. 4. (Wann wird endlich eine neuere Schrift dieses Machwerk überflüssig machen?)

J. C. H. Dreyer antiq. Anm. über einige in dem mittlern Zeitalter in Deutschland und im Norden üblich gewesene Lebens- Leibes- und Ehrenstrafen. Lüb. 1792.

§. 142.

Der Richter darf nur auf gesetzlich gebilligte Strafen erkennen und es steht nicht in seiner Gewalt neue Strafübel zu erfinden. Selbst bey willkührlichen Strafen darf er nur solche wählen, die sonst in der Gesetzgebung angedroht oder durch gegründete Observanz gebilligt worden sind. Daher die Nothwendigkeit der gegenwärtigen Lehre.

§. 143.

Man kann die Strafen im allgemeinen in *benannte* und in *unbenannte* eintheilen. Zu den unbenannten gehört der Verlust gewisser Rechte und Privilegien, das Verbot gewisser sonst erlaubter Handlungen und Geschäfte z. B. die Untersagung eines Gewerbes, Suspension von der Advocatur etc. a)

a) L. 9. pr. §. 1—9. D. de poenis. — Das Verbot bey den Schauspielen zu erscheinen ist in dem röm. Recht eine Strafe L. 28. §. 3. D. eod. und Ulpian wirft die Frage auf: ob man einem Menschen zur Strafe gebieten könne, Handlung zu treiben? L. 9. §. 10. D. eod.

§. 144.

Die *benannten* Strafen sind in Rücksicht auf die Art, *wie* sie dem Menschen zu Uebeln werden, A. *psychologische Strafen*, d. i. solche, die vermittelst bloſser Vorstellungen das Gefühl der Unlust erregen: B. *mechanische, physische Strafen*, solche, die vornehmlich durch Einwirkung auf den Körper Uebel sind.

§. 145.

Zu den *mechanischen* Strafen gehört I.) die Todesstrafe, die entweder *einfach* oder *qualificirt* ist, je nachdem die Le-

Lebensberäubung mit Nebenübeln verbunden ist oder nicht. Die Enthauptung a) und das Hängen, (der Strang, poena suspendii) werden zu den einfachen Todesstrafen gerechnet.

a) An manchen Orten, wie in Holstein, mit dem Beil, gewöhnlich mit dem Schwerd. cf. Schlosser de usu gladii in supliciis apud Romanos. Frcf. 1769 (in Plitt Anal. Nr. I.) Meiners über die Hinrichtung mit dem Schwerdte. (Berliner Monatsschr. 1784. S. 408 ff.) Den zum Theil seltsamen Streit über das fortdauernde Selbstbewustseyn des Menschen in seinem abgehauenen Kopf, behandeln die Schriften von Sömmering, Eschenmajer, Wedekind, Wenk u. A.

§. 146.

Die qualificirten Todesstrafen sind entweder: 1) *innerlich* qualificirt, wie das Rädern, Säcken oder Ertränken (poena culei) *a*), das Verbrennen, Viertheilen und Lebendigbegraben oder, 2) *äusserlich* qualificirt und zwar a) durch ein *vorhergehendes Uebel*, wohin das Schleifen zur Gerichtsstätte und das Kneipen mit glühenden Zangen gehört, oder b) durch ein *nachfolgendes Uebel*, durch Flechten des Körpers auf das Rad, Stecken des Kopfs auf einen Pfahl, Verbrennung des Leichnams nach der Enthauptung, Abhauen der Hand des Leichnams u. dergl.

a) Ueber den römischen culleus ist vorzüglich zu lesen: Ramos Tribonianus, sive errores Trib. de poena parricidii. Lugd. Bat. 1728. — Johannes Solorzani de parricid. crim. L. I. (Otto thes. V. pag. 995 sq.) Drackenborch D. ad L. 9. D. ad L. Pomp. de parricid. Traj. rec. Hal. 1724.

§. 147.

II.) Verstümmelnde Strafen sind vorzüglich das Abhauen der Hand, Abschneiden der Finger oder der Zunge, Ausstechen der Augen etc. Humanität und Weisheit brachten diese Strafen ausser Gebrauch a).

a) Mündlich über die Gründe der Verwerflichkeit dieser Strafen. S. Stelzer Grunds. d. peinl. R. Thl. I. §. 46. Globig und Husters Vier Zugaben IIte Zug. S. 93. 94. — Kleinschrod syst. Entw. Thl. III. §. 15.

§. 148.

III.) Körperliche Züchtigungen *im engern Sinne* (*p. corp. affl.*) sind 1) *Staupbesen* (*fustigatio*), 2) öffentliche Züchtigung mit Ruthen oder dem Stock durch den bloſsen Gerichtsdiener, 3) *Stockschilling* (*virgindemia*), geheime Züchtigung durch den bloſsen Gerichtsdiener.

Anmerk. Das Wippen, die tratto di corda war blos sächsisches Gewohnheitsrecht.

§. 149.

§. 149.

IV.) Die **Freyheitsstrafe**, und zwar 1) **Verweisung** *im weitern Sinn* zerfällt a) in die **Verstrickung** (*confinatio*), b) in die **Verweisung** *im engern Sinn* (*relegatio, exilium*). Diese ist wieder Landesverweisung oder Provinzialverweisung oder Stadtverweisung *a*). Von der Verweisung ist die Landesräumung zu unterscheiden *b*). 2) Die **Freyheitsstrafe** *im engern Sinn*, oder *Gefängnisstrafe im weitern Sinn* ist wieder a) *gemeine Gefängnisstrafe*, wo die Freyheit blos negativ beschränkt wird (so daſs der Verbrecher nicht wider seinen Willen zur Anwendung seiner Kräfte bestimmt wird) *c*), oder b) *Zuchthausstrafe*, wenn zugleich der Gefangene zu bestimmten regelmäſsigen Arbeiten mit Zwang angehalten wird *d*); c) *Oeffentliche Arbeiten* (*damnatio ad opus publicum*), wenn der Verbrecher unter enger Verwahrung auf öffentlichen Plätzen zum Besten des Staats arbeiten muſs *e*).

a) Fernandez de Retes de interdictis et relegatis. (In Everard. Otton. thes. T. V. pag. 1189 ff.) G. M. Weber de relegatione. Bamb. (ohne Jahrzahl.) — Jo. Jac. Cella freymüthige Gedanken über Landesverweisungen, Arbeitshäuser und Bettelschube. Ansp. 1784. — Biedermann über Landesverweis. u. Urphede. (Archiv. III, 2. 3.)

b) Mündlich von der akademischen Relegation — von der Verweisung vom Hofe etc.

c) Howard über Gefängnisse und Zuchthäuser. Uebers. mit Zusätzen von Köster. Leipz. 1780.

d) Wächter über Zuchthäuser und Zuchthausstrafen. Stuttg. 1786. — Wagnitz über die Verbesserung der Zuchthausgefangenen. Halle 1787. 8. Desselben historische Nachrichten und Bemerkungen über die merkwürdigsten Zuchthäuser in Deutschland. Halle 1791 — 94. 2 Thle. — J. Lotz Ideen über öffentliche Arbeitshäuser u. ihre zweckmäfsige Organisation. Hildburgh. 1810. — (v. Weveld) freymüthige Gedanken über die Verminderung der Criminalverbrechen. München 1810. — Vorzüglich aber das Meisterwerk des Staatsministers v. Arnim: Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Frcf. u. Lpz. 1803.

e) Kleinschrod über die Strafen der öffentlichen Arbeiten. Würzb. 1789. Verbessert abgedruckt in den: Abhandlungen über das peinl. Recht und den peinl. Procefs. I. Thl. Nr. V. — Ueber die Strafe des Bergbau's S. Knötschker von der Verdammung der Missethäter zur Bergarbeit. Leipz. 1795. und Hübner über die Anwendung der Bergbaustrafe in Deutschland. Leipz. 1796. — Als Antiquität von der Damnatio in metallum und ad metalla. S. Heyner Exerc. de damnatione ad metalla. Lips. 1794. (Bey dieser Schrift ist aber vieles historisch zu berichtigen.)

§. 150.

Zu den *psychologischen* Strafen gehören I.) die Ehrenstrafen überhaupt, welche eine Kränkung des Ehrtriebs in dem Menschen bewirken. — Sie kränken entweder blos das Ehrgefühl, ohne das vollkommne Recht auf Ehre zu nehmen, oder

oder sie entziehen zugleich das Recht auf Ehre. Jene heifsen *Ehrenstrafen* im engern Sinn, diese *entehrende Strafen.*

§. 151.

Von den Ehrenstrafen sind 1) einige blos *beschämend*, als Kirchenbufse a), Verweis, Abbitte, Widerruf b) und Ehrenerklärung, andere 2) zugleich *beschimpfend*, wie das gemeine Halseisen oder Strafpfahl, Lasterstein, Geige u. s. w. Die entehrenden Strafen, nehmen 1) entweder blos das Recht auf *vorzügliche* Ehre, welches durch Amtsentsetzung und Beraubung der Adelsrechte geschieht — infamia im Römischen Sinne des Worts (§. 71.) oder 2) sie entziehen zugleich das Recht auf *gemeine Ehre* und auf *guten Namen*, Ehrlosigkeit c).

a) Christ. Wildvogel Diss. de deprecatione publica ecclesiastica. ed. 2da. 1757.

b) Widerruf und Abbitte können qualificirt werden und dann in eigentliche entehrende Strafen übergehen, z. B. wenn die Abbitte und der Widerruf knieend, vor gehegtem Halsgericht in Gegenwart des Scharfrichters abgeleistet wird.

c) Thomasius Diss. an poena viventium eos infamantes, sint absurdae et abrogandae? Hal. 1723. — Caloni de delinquentium ad publicam ignominiam expositione. Abo 1788. Fr. Car. Lud. Textor Diss. de supplici capitali et poenis infamantibus e civitatum foris proscribendis. Tub. 1799.

§. 152.

Der Verlust der Ehrenrechte ist I. entweder eine nothwendige Folge von andern Strafen oder wird II. als selbstständige Strafe, entweder allein oder in Verbindung mit einer andern, zuerkannt. Hier wird der Verlust des Rechts auf Ehre 1) entweder begründet durch die bloſse *Erklärung* des Richters, oder 2) durch symbolische Handlungen des Staats, welche sein Urtheil zugleich sinnlich darstellen. Die letzte Entstehungsart ist, was die Ehrlosigkeit betrifft, vorhanden a) bey der *Ausstellung an den Pranger a*), b) dem *Brandmarken*, c) der *öffentlichen Zerbrechung des adelichen Wappens durch den Schinder*, d) der *Anschlagung des Namens an den Galgen* und e) dem *unehrlichen Begräbnisse.*

1) Infamia mediata und immediata. — Infamia juris und infam. facti.

2) Rechtliche Folgen der Infamie.

a) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. IV. Obs. 130. Pufendorf de jurisd. Germ. p. 484. — Meister Einleit. in die peinl. Rechtsgel. S. 34 uud 431.

§. 153.

II. Vermögensstrafen. Sie zerfallen 1) in *Geldstrafen* (*mulctae*), wenn der Verbrecher einen bestimmten Theil

sei-

seines baaren Geldes verliert a); 2) *Confiscation*, wenn der Verlust von *Vermögen*, (Eigenthum des Menschen überhaupt) zum Vortheil der Staats-Casse, Inhalt der Strafe ist b). Die Confiscation kann das ganze Vermögen eines Menschen, oder nur einen Theil desselben betreffen (*confiscatio omnium — quorundam bonor.*), Uebrigens setzt jede Confiscation die ausdrückliche Androhung eines Gesetzes voraus. Stillschweigende Confiscationen (als bloſse Folge einer Capitalstrafe) finden gesetzlich nicht mehr statt c).

a) Fr. Virgil. Barbacovius Diatr. de poenis pecuniariis recte adhibendis. Trid. 1796.

b) G. Hier. Brückner Comment. de confiscatione bonorum in delictis. Jen. 1755.

c) P. G. O. Art. 218. in fin. vergl. mit L. 1. §. 3. L. 7. pr. de bonis damnat. L. 10. C. eod. L. 5. et 6. C. ad L. Jul. Maj. und Nov. 22. c. 8. Nov. 134. c. 13. S. Kleinschrod syst. Entw. Thl. III. §. 63—72. — Koch Vorrede zu seiner Ausg. der P. G. O. §. 9.

Vier-

Vierter Abschnitt.

Von dem Verhältniſs der Strafen zu einander.

Quistorp Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutschland üblichen Strafen zu einander. In dessen Beyträgen u. A. Nr. XVII.

§. 154.

Eine Strafe ist um so gröſser, je mehr Uebel sie in sich enthält. Sie ist also I.) um so gröſser, je mehr das in ihr enthaltene Uebel entweder *unmittelbar* das Gefühlvermögen afficirt, oder in seinen *Folgen* den Zwecken des Menschen widerspricht, und II.) je *zusammengesetzter* das in ihr enthaltene Uebel ist.

§. 155.

Todesstrafe ist daher unter allen die härteste Strafe a). Auf sie folgen 1) ewige Beraubung der Freyheit, 2) verstümmelnde Strafe, 3) entehrende, mit kör-

per-

perlichen Schmerzen verbundene Strafen (wie Staupbesen und Brandmarken), 4) Ehrlosigkeit, ohne körperliche Uebel, (Pranger), 5) Confiscation des ganzen Vermögens, 6) ewige Landesverweisung, 7) einfache körperliche Züchtigungen, 8) zeitige Beraubung der Freyheit, 9) Verweisung auf bestimmte Zeit, 10) Ehrenstrafen, 11) Geldstrafen.

a) cf. Feuerbach Abh.: der Tod ist die gröfste Strafe. Bibliothek d. p. R. Bd. II. St. I. nr. 4.

§. 156.

Unter verschiedenen Strafen, die ein gleiches ~~Neben~~übel enthalten (also zu derselben Art oder Gattung gehören) bestimmt theils die Gröfse der Dauer, theils die Gröfse der Nebenübel das Verhältnifs.

§. 157.

An sich giebt es wohl keine Strafe, die der andern völlig substituirt werden könnte, wenigstens giebt es noch keinen sichern Maasstab zur Bestimmung dieses Verhältnisses. Wenn daher der Richter genöthigt ist, Strafen einander zu substituiren; so mufs er vor allen Dingen sehen: welche Strafen durch *Gesetz* oder *Observanz* einander gleichgeachtet werden a). Entscheiden diese nichts, so mufs er

er nach allgemeinen Gründen (§. 154—156.) bestimmen, welche Strafe der andern am nächsten komme oder (beyläufig) gleich sey.

a) So erkennen z. B. die Gesetze das Rad und das Ertränken — Säcken und Schwerd etc. für einander gleich. Man sehe hierüber besonders den oben angef. Quistorp. Ausserdem auch J. F. Mögling Diss. de eo q. j. e. circa proportionem in poenis surrogandis. Tub. 1734. Hommel Vorrede z. Flavius §. 16.

§. 158.

Wenn der Richter für ein gewisses Strafübel ein demselben coordinirtes, aber der Art nach verschiedenes Uebel substituirt: so heifst dieses Verwandlung *der Strafe* (*permutatio poenae*).

§. 159.

Hat das Gesetz eine Strafe bestimmt, so will es auch, dafs dieselbe auf den vorkommenden Fall angewendet werde und es steht dem Richter nicht eine willkührliche Verwandlung frey. Diese ist nur dann rechtlich möglich: 1) wenn die Anwendung der gedrohten Strafen selbst *physisch unmöglich* ist, 2) wenn die bestimmte Strafe auf das *Daseyn* einer gewissen *Voraussetzung* berechnet war, welche

welche in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden ist a).

a) Kleinschrod syst. Entw. Th. II. §. 127.

§. 160.

Das unbestimmte Strafgesetz verlangt weiter nichts, als daſs der Richter der Strafbarkeit des Verbrechens gemäſs eine Strafe bestimme. Der Richter hat daher hier das unstreitige Recht, zwischen verschiedenen, dem Grade nach einander gleichen, aber insgesammt mit dem besondern Grad der Strafbarkeit übereinkommenden Strafen, zu wählen. Seine Wahl kann unter dieser Voraussetzung nicht nur 1) durch Rücksichten der *Billigkeit*, sondern auch 2) durch die *politische* Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmt werden a).

a) Von der Rücksicht auf den Stand der Person bey willkührlichen Strafen mündlich: cf. Jo. Leonhard Tauber Diss. de licita in criminalibus prosopolepsia. Alt. 1752. Besonders G. J. Fr. Meister über den Einfluſs, welchen der Stand des Verbrechers auf die Strafen und das Verfahren in Strafsachen hat. In Plitts Repert. Thl. I. nr. 1.

Zwey-

Zweytes Buch.

Positiver oder besonderer Theil des peinlichen Rechts.

Einleitung.

§. 161.

Dieser Theil ist gröſstentheils analytisch. Er bestimmt und entwickelt den Begriff der einzelnen Verbrechen und determinirt die ihnen zukommenden Strafen. Die von demselben aufzustellenden Begriffe der Verbrechen, als Voraussetzungen der gesetzlichen Strafen, müssen aus den positiven Gesetzen selbst geschöpft, entweder unmittelbar aus ihnen hergenommen, oder durch Exegese in denselben gefunden seyn.

Erster Theil.
Von determinirten gemeinen Verbrechen.

Erster Titel.
Oeffentliche Verbrechen, Staatsverbrechen überhaupt.

Erster Abschnitt.
Verbrechen an der moralischen Persönlichkeit des Staats selbst oder an dem Regenten als solchem. Staatsverbrechen im engern Sinn.

Erste Abtheilung.
Von dem Hochverrath.

N. H. Gundling Singularia ad Legem Majestatis itemque de silentio in hoc crimine. Hal. 1721. 4.

L. Lud. Menken Diss. de crimine perduellionis ejusque poena. Viteb. 1737.

Henr.

Henr. von Adrichem Diss. de poena perduellionis, veroque sensu L. quisquis C. ad L. Jul. Maj. Lugd. Bat. 1784.

Kleinschrod über den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverraths, nach allgemeinen Grundsätzen. In Kleins und Kleinschrods Archiv Bd. I. Stk. 1. Nr. 2.

Feuerbach philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths. Erf. 1798.

H. C. C. Grünebusch de crimine perduellionis atque majestat. apud priscos Rom. Cell. 1802.

§. 162.

Hochverrath (*perduellio*) *ist die Handlung eines Staatsunterthans, welche an sich und in der rechtswidrigen Absicht des Handelnden darauf gerichtet ist, um das Daseyn des Staats oder solche Einrichtungen desselben, welche durch das Wesen des Staats überhaupt bestimmt sind, zu vernichten* a). Der Hochverräther ist Feind des Staats (perduellis, hostis); aber seine Beleidigung ist gröſser, als die des auswärtigen Feindes, weil er Bürger oder doch Unterthan desselben ist b).

Anmerk. Mündlich von dem crimen Majestatis des Röm. Rechts, welches den Hochverrath und die Majestätsverletzung als Arten unter sich begreift. Vergl. §. 3. J. de publ. jud.

a)

a) L. 11. D. ad L. Jul. Majest. „perduellionis reus est, hostili animo adversus rempublicam vel principem animatus" in Vergleichung mit L. 21 und 24. D. de captivis et postliminio. — cf. Feuerbach Hochverrath S. 20 ff.

b) Hochverrath ist nach allgemeinen Principien und nach positiven Gesetzen das strafbarste Verbrechen. L. 7. C. de indulg. crim. L. 8. C. Theod. de bonis proscript.

§. 163.

Der Hochverrath erfodert I. zu seinem *Object* das *Daseyn* des Staats im allgemeinen oder solche Einrichtungen, welche zum Begriff eines *Staats überhaupt* oder dieses *individuellen* Staats, *als Staat*, wesentlich gehören (*Fundamental-Einrichtungen*, durch *Grundverträge* oder *Grundgesetze* bestimmt. Was erst durch einen *Act der Regierung* selbst entsteht, ist kein Object dieses Verbrechens a), so wenig als einzelne Regierungsacte selbst, welchen der Unterthan Unterwerfung versagt b). II. Die Handlung selbst, durch welche hier die Uebertretung bewirkt wird, muſs auf *Vernichtung* solcher Einrichtungen gerichtet seyn, gleichviel aber, ob diese Vernichtung in der That bewirkt, oder (wenn auch nur auf die entfernteste Art) *unternommen* worden ist c). III. Das *Subject* muſs seyn, ein *Unterthan* des Staats. Da wo vollkommner Landsassiat (*lands. plenus*) einge-

geführt ist, können auch *forenses* des Hochverraths schuldig werden d). Persönliche Unterwerfung wird immer vorausgesetzt. IV. Der nothwendige subjective Grund ist *Dolus*, und zwar nicht nur rechtswidrige Absicht überhaupt, sondern eine solche, welche jene Vernichtung (I. und II) zu ihrem Gegenstande hat (*hostilis animus*) e).

a) z. E. einzelne Gesetze, die nicht Fundamentalgesetze sind, oder zufällige Einrichtungen, Stempeltaxen, Zölle, Auflagen etc.

b) Daher die Unterscheidung des Hochv. von Insurrection, Rebellion, Tumult etc.

c) §. 3. J. de public. jud. L. 5. pr. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24. §. 3.

d) Häberlin Handb. d. deutschen Staatsr. Thl. I. §. 54. — Runde deutsches Privatrecht §. 408. — Danz ib. — Bey der blos dinglichen Unterwerfung ist kein Hochverrath denkbar, wie Kleinschrod a. a. O. §. 4. irrig behauptet.

e) L. 11. D. ad L. Jul. maj. „hostili animo." Auch fodern überall die Gesetze „dolum malum."

§. 164.

Bey der *ehemaligen* deutschen Reichsverfassung mußte der Reichs-*Hochverrath* von dem Landes-*Hochv.* unterschieden werden. Jener wurde sowohl an Kaiser und Reich selbst, als auch an den Kurfürsten, und zwar sowohl von Reichsunmittelbaren, als von Mittelbaren be-

begangen a). Allein mit der Auflösung des deutschen Reichs hat dieser Begriff seinen Gegenstand und der Gegensatz seine practische Bedeutung verlohren. Jeder Hochverrath ist nun Landes-Hochverrath.

a) A. B. c. 24. §. 2. Vergl. damit L. 5. C. ad L. Jul. Maj. und C. 5. de poenis in oto.

§ 165.

Da zu einem jeden Staat drey nothwendige Bestimmungen gehören, nämlich: 1) *Vereinigung* zum Zweck der rechtlichen Sicherheit innerhalb eines bestimmten Staatsgebiets, 2) ein *Oberhaupt*, als Subject des gemeinschaftlichen Willens und 3) eine *Verfassung*, als Inbegriff der gesetzlichen Einrichtungen, welche die Art, den Umfang und die Grenzen der Regierung bestimmen; so giebt es auch eben so viele Gattungen des Hochverraths.

Anmerk. Von dem Unterschied zwischen Hochverrath und Landesverrath mündlich. cf. Klein peinl. R. §. 509.

§. 166.

I. *Hochverrath an der Vereinigung der Staatsglieder selbst* kann begangen werden 1) durch Aufhebung des Zwecks jeder bürgerlichen Vereinigung a), 2) durch

durch Trennung der in dem bestimmten Staat zum Zweck der bürgerlichen Gesellschaft vereinigten Theile (*absolut*, durch Incorporation mit einem auswärtigen Staat, *relativ*, durch Losreifsung einzelner Provinzen, Städte etc. b), und endlich 3) durch jede feindselige Handlung die eine solche Trennung bewirken kann c).

a) Löwenstern in d. gelehrten Beyträgen zur Schwerinschen Intelligenz. Jahrgang 1776. Nr. 2—5.

b) L. 3. 4. 10. D. ad L. Jul. Maj. Boshafte Verleitung zum Auswandern, heimliches Werben für auswärtige Staaten können auch hieher gerechnet werden. Püttmann el. jur. crim. §. 493. 495.

c) Aufregung eines Kriegs gegen das Vaterland, Unterstützung der Feinde etc. L. 1. §. 1. L. 4. D. eod. —

§. 167.

II. *An dem Staatsoberhaupte* wird das Verbrechen begangen, wenn die oberherrliche Person als Regent vernichtet oder diese Vernichtung versucht wird: entweder 1) durch *Entthronung*, oder 2) durch *Tödtung* des Regenten *a*), oder endlich 3) durch sonst eine Handlung, welche ihm die Ausübung der Regierungsrechte unmöglich macht. — *Gefangennehmung*, *Beraubung des Verstandes*, *Ent-*

Entführung b). Minister, geheime Räthe und dergl. sind kein Gegenstand des Hochverraths c).

Mündlich: von d. Oberherrn in einer Aristokratie.

a) Nur nicht, wenn der Unterthan aus Nothwehr die Tödtung vollbringt. Feuerbach vom Hochverrath S. 55. ff. Dessen Anti-Hobbes. Bd. I. Kap. IX.

b) Die L. 5. C. ad L. Jul. maj. spricht zunächst nur von dem Hochverrath an den Grofsen des Reichs und — wie man aus der Geschichte weifs — an den Eunuchen der orientalischen Majestät. Ueberall setzt aber die Verordnung, dem Zusammenhang nach, den Hochverrath an dem Oberhaupte selbst voraus.

c) Der L. 5. C. cit. ungeachtet. Vergl. Feuerbach a. O. S. 61. ff. Ueber das crimen perd. obliquae überhaupt cf. Christ. Lud. Reut Diss. de majestate in persona ministri ex odio privato laesa. Lips. 1785. — Jo. El. Heyligenstaedt D. de crimine quasi perduellionis contra ministros principis. Erf. 1732.

§. 168.

III. Der *Hochverrath an der Verfassung* geschieht durch jede versuchte oder vollführte rechtswidrige Vernichtung der Grundgesetze des Staats. Die rechtswidrige Aufhebung der bestehenden Grundgesetze heifst *Revolution*, im Gegensatz von *Reform*, einer auf rechtlichem Wege bewirkten Umänderung der Verfassung des Staats. Der Begriff Revolution umfafst übrigens nicht blos die vollständige

Umwälzung der *Regierungsform*, sondern auch die rechtswidrige Aufhebung einzelner Bestimmungen der Constitution a). Durch bloſse Theorien über Staatsformen und durch freymüthigen Tadel bestehender Verfassungen begeht man keinen Hochverrath.

a) z. E. Attentat auf einzelne Rechte des Regenten, welche ihm nach der Constitution zukommen, Verdrängung der regierenden Familie etc. Mündlich von der Theilnahme an den Handlungen eines im Staat revolutionirenden auswärtigen Feindes. Vergl. Kleinschrod a. O. §. 8.

§. 169.

Die Strafe des Hochverraths ist I.) das Viertheilen, und bey Weibspersonen das Ertränken a). II. Das Vermögen des Thäters fällt dem Fiscus zu b). III. Seines Namens Gedächtniſs ist verflucht (*damnata memoria*) c). IV. Auch die Kinder trifft das Verbrechen ihrer Eltern, wenigstens im Falle versuchter oder vollbrachter Tödtung des Oberherrn: sie sind infam, können zu keinen Ehrenstellen gelangen und niemanden beerben d). Blos die *Töchter* sind durch eine Ausnahme begünstigt e).

a) P. G. O. Art. 124.

b) L. 11. D. ad L. Jul. maj. L. 10. C. de bonis proscript.

c) L. 11. §. 3. D. de his qui not. inf. L. 35. D. de religiosis. L. 24. D. de poenis. A. B. c. 24. §. 10. „Volumus insuper, — ut convicto mortuo memoria ejus damnetur.“ cf. Christoph Fr. Wolle, 2 Diss. de damnatione memoriae. Lips. 1776.

d) L. 5. C. ad L. Jul. Maj. A. B. c. 24. Ist aber blos von ehelichen Kindern des Hochverräthers, wahrscheinlich auch nur von denen zu verstehen, die zur Zeit des Hochverraths schon gebohren waren. Auf Enkel ist das Gesetz ebenfalls nicht auszudehnen. Vergl. Matthaeus de crim. L. 48. tit. 2. c. 3. Nr. 10. sq. Finckelthaus Diss. de crimine laesae maj. humanae. §. 32. 50.

e) Kleinschrod kann die Lex 5. C. ad L. Jul. maj. als ein allgemeines Gesetz gegen den Hochverrath überhaupt betrachtet werden? In Kleins und Kleinschrods Archiv Bd. II. St. 2. Nr. 2. Hier wird behauptet, dafs alle Besonderheiten der L. 5. C. z. E. die Strafe der Kinder, nicht auf den Hochverrath an dem Oberherrn selbst oder dem Staat angewendet werden könnten, vorzüglich aus dem Grunde, weil die L. 5. C. ad L. Jul. Maj. nur von dem Minister-Mord rede. Allein dieser Grund könnte leicht aus Gründen der logischen Interpretation jenes Gesetzes widerlegt werden, wenn nicht schon die grammatische entschiede. Anderer Einwendungen zu geschweigen.— Aus philosophischen Gründen sucht die positive Ungültigkeit dieser Verordnung zu erweisen C. D. Erhard Diss. de §§. 1 et 3. L. 5. C. ad L. Jul. Maj. non adtendendis. Lips. 1803.

§. 170.

Der entfernteste Versuch a), und die Beyhülfe, zu welcher hier auch Verschweigung und unterlassene Verhinderung des Verbrechens gehören, sollen mit der or-

dentlichen Strafe belegt werden b). Wer sich für diesen Verbrecher verwendet, ist infam c). Der Theilnehmer an einer Verschwörung, der sie zeitig entdeckt, ist straflos und darf selbst Belohnung erwarten d). Im Zustand der höchsten Noth darf sich der Staat, ohne die *förmliche* Untersuchung des Verbrechens, von seinem Untergange retten e).

Anm. Mündlich von den übrigen angeblichen Singularitäten. cf. Gerster Diss. de perduellione. Cap. IV. §. 26—32.

a) L. 5. pr. C. eod. „eadem servitate voluntatem sceleris, qua effectum, puniri jura voluerunt." §. 3. J. de publ. jud. „moliti sunt."

b) L. 5. pr. C. eod. A. B. c. 24. §. 10. Vergl. Ludewig Erl. der gold. Bulle. Thl. II. S. 411 ff.

c) L. 5. §. 2. C. eod. Deswegen die Observanz, dafs der Defensor vorher um Erlaubnifs zur Defension bittet.

d) A B. c. 24. §. 11.

e) Leyser Sp. 573.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Vom Verbrechen beleidigter Majestät.

Bosse über Hochverrath, beleidigte Majestät und verletzte Ehrerbietung gegen den Landesherrn. Gött. 1802.

§. 171.

Der Oberherr, als das Subject der höchsten Gewalt im Staate, hat die höchste bürgerliche Ehre. Diese höchste bürgerliche Ehre des Oberherrn, als eines solchen, ist seine Majestät und die Verletzung derselben macht das Majestätsverbrechen *im engern Verstande*, das Verbrechen beleidigter Majestät (*crimen laesae majestatis*) aus a).

a) Dieses wichtige fast gar noch nicht bearbeitete Verbrechen, hat beynahe keine besondere Schriften aufzuweisen. Carl August Fr. Schotts an sich schlechte Abhandlung über das Verbrechen der beleidigten Majestät überhaupt und dessen Bestrafung. Tüb. 1797. handelt fast durchaus vom Hochverrath. Stoff zu Betrachtungen und guter Materialien liefern die Schriften in der von Brabeckischen Sache. Das Corpus delicti findet sich in den Neuesten Staatsanzeigen VI. Bd. 1tes St. Nr. 8.

S.

S. 644. Besonders merkwürdig ist: Häberlin über das dem Herrn v. Brab. angeschuldigte Verbrechen der beleidigten Majestät. Braunschweig 1800. Ausser diesen noch verschiedene andere. Schätzbare Untersuchungen über dieses Verbrechen finden sich auch in v. Almendingen Abhandl. über Verletzungen der Ehre u. d. guten Namens in Grolmans Mag. I, 1, 2. II, 1.

§. 172.

Nur die *oberherrliche Person selbst*, nicht diejenigen, welche blos zu seiner Familie gehören a), sind Gegenstand des Verbrechens. Auch die Verletzung der oberherrlichen Person, als *Privatperson* d. h. in wie ferne sie nicht in Beziehung auf Regierungshandlungen gedacht wird b), heiſst blos *Verletzung der Ehrfurcht*.

a) Ausgenommen die Gemahlin, oder der Thronfolger, wenn sie Mitregenten sind.

b) S. Feuerbach Anti-Hobbes. C. IX. — Indessen dürfte sich aus legislativen Principien gegen die Tauglichkeit dieser Unterscheidung vieles erinnern lassen.

§. 173.

Die Verletzung der Majestät des Regenten, als eines solchen, geschieht, A. dadurch, daſs ein Unterthan, in der Absicht den Oberherrn herabzuwürdigen a), sich Rechte anmaſst, welche blos in der Staatsgewalt enthalten sind b). Denn durch Anmaſsung von Regierungsrechten be-

begründet der Unterthan für sich selbst einen Theil der Majestät und stellt sich theilweise dem Regenten gleich c).

a) Anmafsung dieser Rechte aus Gewinnsucht schliefst den Begriff von cr. l. Maj. aus.

b) Nach L. 3. D. ad L. Jul. Maj. — qui privatus pro potestate, magistratuve, quid sciens dolo malo gessit.

c) L. 3. D. ad L. Jul. Maj. L. 2. C. de privatis carceribus cohibend. L. 2. de fals. mon. Wer einen schuldigen Verbrecher aus dem Gefängnisse läfst, ist nach L. 4. pr. D. ad L. Jul. m. Majestätsverbrecher, vielleicht aus der Rücksicht, weil dieser in das Begnadigungsrecht des Regenten eingreift.

§. 174.

B. Die zweyte Gattung des Majestätsverbrechens wird durch eigentliche *Injurien* begangen und zwar I. durch *Real-Injurien*, besonders durch *thätliche Mishandlungen* der oberherrlichen Person, so ferne sie einerseits nicht durch ihren Zweck in Hochverrath übergehen oder anderer Seits in rechter Nothwehr gegen rechtswidrige gewaltsame Privathandlungen abgedrungen worden sind. II. *Ideale* oder *symbolische Injurien* (§. 283.) erscheinen, vermöge §. 172. als Majestätsbeleidigung 1) ohne alle Rücksicht auf ihren Inhalt, wenn sie *während* der Ausübung oberherrlicher Autorität zugefügt worden sind *a*); 2) wegen ihres Inhalts, wenn

wenn sie *Regierungshandlungen* zu ihrem *Gegenstande* haben, dieses geschehe a) durch Schmähung der Regierung überhaupt *b*), oder b) durch Erklärung positiver Verachtung gegen einzelne Regierungshandlungen *c*), oder endlich c) durch Verläumdungen, welche den Oberherrn nicht als Menschen in seinen blosen Privatverhältnissen, sondern als Regenten herabwürdigen. 5) Dolose Verweigerung der gesetzlichen oder herkömmlichen Zeichen der äufsern Anerkennung oberherrlicher Majestät fallen gleichfalls unter den Begriff von Majestätsbeleidigung.

a) Wenn er auf dem Landtage präsidirt etc.

b) Die Römer nannten dieses maledicta temporum principis. Ueberhaupt unterscheiden sie die Maledicta in principem von dem eigentlichen Majestätsverbrechen. Jene begreifen blos wörtliche Beleidigungen der Majestät; Verletzungen derselben auf eine andere Art waren unter dem crimen Majestatis enthalten. Paulus rec. sent. V. 29. L. 7. §. ult. D. ad L. Jul. M.

c) Pasquille auf gewisse Gesetze, injuriöse Handlungen gegen Patente, Rescripte etc. Verachtung der vom Staat ertheilten Würden. Dahin gehört auch der Fall der L. 3. C. de crim. sacril. Vergl. L. 1. und 6. C. Th. de indulgentia crim.

§. 175.

Die Strafe des Verbrechens ist willkührlich a). Die Gröfse der Strafbarkeit

des-

desselben hat *in der Regel* folgende Stufen: 1) Realinjurien an der Person des Regenten, 2) Anmafsung von Regierungsrechten, 3) Pasquille und Schmähschriften gegen Regierungshandlungen, 4) einfache symbolische Injurien gegen den Regenten in Beziehung auf Regierungshandlungen. Eine Realinjurie kann mit dem Tode bestraft werden b).

a) L. ult. D. ad L. Jul. Maj. L. un. C. de priv. carc. cohib.

b) Mündlich von der L. un. C. si quis imperatori maledixerit. Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus, improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbulentus obtrectator temporum nostrorum fuerit; eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere; quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est: si ex infamia, miseratione dignissimum: si ab injuria remittendum. Unde integris omnibus, hoc ad nostram scientiam, referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrum praetermitti, an exquiri debeant, censeamus.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen einzelne Gewalten des Staats.

Regierungsverbrechen.

Erste Abtheilung.

Verbrechen gegen die aufsehende Gewalt.

Münzverbrechen.

J. R. Engau Diss. de delictis monetariis. 1750.

Idem Diss. de falso numerario et solo et cum usurpatione juris monetandi conjuncto. Jen. 1750.

T. Thomasius de delictis et poen. circa monet. hodiern. Lips. 1772.

Kleinschrod von Münzverbrechen — Archiv. IV. Bd. 2. St. Nr. 5.

§. 176.

Münze ist ein Stück geprägtes Metall, welches als allgemeines Tauschmittel gebraucht wird und muſs von dem *Gelde* überhaupt, von den *Zeichen* der Münze (Papiergeld) und von bloſsen *Schaumünzen* oder *Medaillen* wohl unterschieden wer-

werden. Das Recht Münzen zu prägen, ist in unsern Staaten *a*) ein Regal, welches als Theil der aufsehenden Gewalt zu betrachten ist. Daher die Münzfälschung (falsum monetarium), welche in der *Verletzung des oberherrlichen Münzregals durch betrügliche Verfertigung neuer oder Verfälschung schon vorhandener Münzen* besteht.

P. G. O. Art. 111.

a) Die Nothwendigkeit dieses Regals läfst sich nach Principien des allgemeinen Staatsrechts durchaus nicht erweisen.

§. 177.

Vermöge des angegebenen Begriffs kann I.) an dem Papiergelde (Bancozetteln) *a*), oder an Staatsobligationen oder an Medaillen kein Münzverbrechen, sondern nur Fälschung begangen werden. Es ist auch II.) die blofse Einführung und Verbreitung verrufener Münzen von jenem Verbrechen ausgeschlossen. Ob aber die Münzfälschung durch Prägen oder Giessen, an fremder oder einheimischer Münze geschehe, ist gleichgültig. Dagegen wird III.) die Absicht, die falsche oder verfälschte Münze als allgemeines Tauschmittel zu gebrauchen, wesentlich erfodert *b*), obgleich nicht gesetzlich nothwendig ist, dafs die Verbreitung

schon

schon geschehen und durch dieses Ausgeben ein wirklicher Schade gestiftet worden sey *c*).

a) Dagegen Renazzi el. jur. crim. L. IV. P. III. c. 5. §. 3. und zum Theil Kleinschrod a. a. O. §. 4. Besondere Landesgesetze z. B. das östreichische Gesetzbuch, unterscheiden sehr richtig zwischen Verfälschung der Münze — der Bancozettel und der Staatsobligationen.

b) P. G. O. Art. 111. „betrüglicher Weise — gefährlich."

c) Dagegen Meister jun. Pr. jur. cr. §. 311. Kleinschrod a. a. O. §. 3. und fast alle andere Rechtslehrer. Allein das Gesetz sagt davon nichts, setzt vielmehr dem Falschmünzen oder Fälschen das Ausgeben der falschen Münzen als besondern Fall des Verbrechens entgegen. Art. 111. „Welche falsch Münzen machen, zeichnen, oder dieselbigen falschen „Münzen aufwechselt — oder ausgiebt."

§. 178.

Jede Münzfälschung ohne Ausnahme enthält zugleich einen Betrug an dem Publikum und eine Verletzung des Münzregals *a*). Sie kann übrigens begangen werden I. als *Anmaſsung des Münzrechts*, durch *Verfertigung* von Münzen *b*), und zwar entweder 1) durch Verfertigung *guter*, oder 2) durch Verfertigung *schlechter* Münzen, d. i. solcher, welche den gesetzlichen äussern und innern Werth (Schrot und Korn) nicht haben: — II. *ohne Anmaſsung des Münzrechts*, entweder

weder *A*) durch bloſsen *Miſsbrauch* desselben; wenn eine Person, die das Münzrecht ausübt, der Münzwardein oder Münzmeister *c*), die Münzgesetze, zumal durch Ausprägung schlechter Münzen, übertritt *d*): oder *B*) durch andere *Handlungen, welche unter den Begriff von Münzhandlungen nicht gehören;* wohin vorzüglich zu rechnen 1) die Deterioration guter Münzen, 2) täuschende Umwandlung geringerer Münzsorten in scheinbar höhere, 3) bösliches Ausgeben von Metallstücken, welche gar nicht als Tauschmittel gelten, 4) absichtliche Verbreitung falscher oder verfälschter Münzen.

a) Die allgemein gangbare Eintheilung in die Münzfälschung, welche blos durch Verletzung der Majestät, welche blos durch Betrug und die, welche durch beydes zugleich begangen wird, ist falsch.

b) Die Anmaſsung des Münzrechts, welche sonst auch von Landesherrn begangen werden konnte, (Pütter inst. jur. publ. §. 341.) ist nun gar nicht mehr denkbar.

c) Ehemals konnte dieses auch von den Münzpächtern, oder denen, welche die Münze von den Landesherrn gekauft hatten, geschehen. Allein alle solche Translationen sind verboten. Münzedict Franz I. v. J. 1759. §. 175. 176.

d) R. A. v. J. 1551, 1559 et 1571. §. 11. und P. G. O. Art. cit.

§. 179.

§. 179.

Die Strafe *a*), welche die Carolina *b*) droht, ist I. für denjenigen der falsche Münzen macht, oder dieselben wissentlich von dem Falschmünzer annimmt und dolose verbreitet *c*), das *Feuer d*), ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der Münzen oder auf die Beschaffenheit der Person, ob sie das Münzrecht hat, oder nicht *e*): II. für die übrigen, eine willkührliche Strafe an Leib oder Gut, zuweilen auch, nach andern Gesetzen, am Leben *f*).

a) Ueber die Strafe des Römischen Rechts: L. 8. L. 9. pr. L. 19. pr. D. de L. Corn. de fals. L. 2. C. de falsa moneta.

b) Art. 111. Bestätigt durch das Münz-Edict Franz I. v. J. 1759. cf. Gerstlacher Handb. Thl. IX. S. 1598.

c) Sie müssen daher als socii betrachtet werden können, cf. Leyser Sp. 618. m. 6. Hommel Rhaps. obs. 616.

d) Die ältern Practiker nehmen an I. Enthauptung nebst Verbrennung des Leichnams, wenn jemand, dem das Münzrecht nicht zukommt, falsche Reichs- oder Landmünze geprägt und verbreitet hat. II. Schwerdt, 1) wenn nicht die Münze seines Oberherrn Gegenstand des Verbrechens ist, 2) wenn bey der Existenz der übrigen Bedingungen die Münze nicht ausgegeben worden ist, 3) wenn der Münzwardein das Verbrechen begieng, 4) wenn nur eine geringe Summe falscher Münzen ausgeprägt ist. III. Mit willkührlichen Strafen werden belegt, 1) die blofsen Münzgieser, 2) die Verderber vorhandener Mün-

Münzen, S. Leyser Sp. 618. m. 1 et 2. Krefs ad art. 111. §. 4. Koch l. c. §. 586. — Ueber die allerneueste Praxis, vergl. Meister jun. princ. jur. crim. §. 314.

e) Koch l. c. §. 585. und fast alle RL. verstehen die Strafe nicht von dem Münzmeister. Allein die P. G. O. droht ohne Unterschied der Personen dem Falschmünzer die Feuerstrafe, wie man aus dem Art. selbst sieht.

f) Die Ringerer, Beschneider, Schwächer, Wäscher etc. sollen an „Leib „und Leben, nach Gestalt der Sache“ bestraft werden. Münzedict Franz I. cf. Gerstlacher l. c. S. 1599.

§. 180.

Für einen Theilnehmer dieses Verbrechens erklären die Gesetze auch denjenigen *a*), der von dem Verbrechen Wissenschaft hat, ohne dasselbe der Obrigkeit anzuzeigen *b*): und wer dem Falschmünzer seine Wohnung wissentlich zur Werkstätte einräumt, wird derselben verlustig *c*), so wie auch die Münzen selbst dem Fiscus zufallen.

a) Was in den Reichsgesetzen von der Theilnahme und dem Falschmünzen der Landesherrn verordnet ist (z. B. Wahlkap. art. 9. §. 6.) hat keine practische Bedeutung mehr.

b) L. 9. §. 1. D. de L. Corn. de Fals. R. A. v. J. 1559. §. 163.

c) P. G. O. Art. cit.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Verbrechen wider die anordnende Gewalt.

Amtserschleichung.

Menteti Kettwig de ambitu antiquo et hodierno liber. Bremae 1695.

J. G. Pertsch Comm. de crimine Simoniae. Hal. 1719. 8.

Jos. Gabaleonis ad L. Juliam de Ambitu commentatio. Lips. 1743. (ap. Fellenberg Jur. ant. T. I. Nr. 8.)

§. 181.

Wer nicht auf gesetzlich erlaubte Art ein öffentliches Amt zu erlangen sucht oder einem andern ertheilt, der handelt wider die anordnende Gewalt, die Quelle des Aemterrechts und macht sich des Ambitus *a*) schuldig. Dieser besteht in der *gesetzwidrigen Zusicherung eines öffentlichen Amtes oder der rechtswidrigen Bewerbung um dasselbe* b).

a) L. un. D. ad L. Jul. amb. Nov. 8. c. 8. — Mündlich von der Geschichte des Verbrechens.

b) Der contractus suffragii (L. un. C. de suffragio.) kann nur noch in soweit (vermöge Nov.

Nov. 8 u. 161.) gültig seyn, als er die Empfehlung anderer Angelegenheiten des Contrahenten bey dem Oberherrn bezweckt. — Ueber den contractus suffragii überhaupt cf. B. Reisig Diss. de contractu suffragii ad L. un. C. de suffragio. Gött. 1737. u. Weber nat. Verb. §. 67. Anm. 6. S. 259. ff. — Mündlich von dem, bey den scriptoribus hist. Aug. mehrmals vorkommenden Verbrechen der venditio fumi.

§. 182.

Das Verbrechen kann begangen werden, 1) durch Verschulden des *Bewerbers* und des *Ertheilenden* zugleich, wie bey der Bestechung durch den Candidaten, 2) durch einseitige Schuld des *Bewerbers*, bey dem Ambitus durch Zwang, Concussion oder Betrügerey *a*), 3) durch einseitige Schuld des *Ertheilenden*, wie bey der Bestechung durch einen dritten.

a) L. un. C. de ambitu.

§. 183.

Das Verbrechen ist vollendet, I. von Seiten des *Bewerbers*, sobald die unerlaubte Handlung vollendet ist, durch welche der Wille des Andern zu der die Uebertragung des Amtes bewirkenden Handlung bestimmt werden sollte. Auf die wirkliche Antretung des erschlichenen Amtes kommt es so wenig an, als auf die Tauglichkeit oder Untauglichkeit des Am-

bienten. II. Auf Seite des *Ertheilenden* wird noch besonders erfodert, daſs derselbe der Absicht des Bestechenden gemäſs gehandelt habe, wenn auch der Zweck nicht ganz erreicht worden wäre. Ist solche Handlung noch nicht geschehen, so kommt wider den Staatsbeamten der Begriff von crimen repetundarum zur Anwendung.

§. 184.

Der Ambitus überhaupt begreift den *weltlichen* und *geistlichen* in sich. Dem Canonischen Recht ist der geistliche Ambitus eine Art des Verbrechens der *Simonie* a). Im engsten Sinne bedeutet Simonie blos den geistlichen Ambitus.

a) Die Simonie in der weitern Bedeutung enthält nach dem Can. R. neunzehn Hauptverbrechen unter sich, von denen der ambitus ecclesiasticus eine Art ist. cf. Böhmer J. E. P. P. IV. L. V. Tit. 3. §. 3. Ejusd. Diss. de involucris Simoniae detectis. Hal. 1736. Fleischers Einl. z. geistl. Recht, Buch II. Cap. 28.

§. 185.

Nach dem R. R. wird I. der *weltliche Ambitus* mit Confiscation, Exil und körperlicher Züchtigung bestraft *a*), II. der *geistliche Ambitus*, mit Wiederabsetzung vom Amt und Infamie *b*).

a)

a) Nov. 8. c. 8. §. 1. — Durch diese Verordnung ist die L. un. §. 1. D. h. t. und L. un. C. eod. aufgehoben. — Die Praxis will blos willkühr-liche Strafe: gewöhnlich Absetzung vom Amt.

b) L. 31. C. de episc. et cler. c. 6. X. de Simon. c. 2. X. de confessus. — Der des Amb. schul-dige Patron verliert bey Protestanten gewöhn-lich das Patronatrecht.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen gegen die richterliche Gewalt.

Erste Unterabtheilung.

Rechtswidrige Selbsthülfe.

§. 186.

Unerlaubte Selbsthülfe im weitern Sinne besteht in der *Anwendung des Zwangs zur Rache oder eigenmächtiger Einsetzung in die Ausübung eines streitigen Rechts* Sie umfaſst also die *Privatrache* und die eigentliche *Selbsthülfe*, (eigenmächtige Verfolgung eines streitigen Rechts), welche in dem Staate verboten ist, weil hier nur durch *öffentliches* Urtheil der richterlichen Gewalt Rechte geltend gemacht werden dürfen.

§. 187.

Nur im Falle der *Nothwehr* und zur Erhaltung des *Besitzes a*) gegen einen rechts-

rechtswidrigen Angriff, ist Selbsthülfe entschuldigt (§. 37—39.). Und zuweilen wird sogar von den Gesetzen ein Recht der *Privatrache* anerkannt *b*).

a) L. 1. §. 27. L. 3. §. 9. L. 17. de vi et vi armata. L. 1. C. unde vi. c. 6. de sent. exc. in 6.

b) Ge. Ad. Struv tract. de vind. priv. ed. 5ta. Jen. 1748. C. F. Walch pr. exhibens historiam juris civilis de vindicta privata. Jen. 1768.

§. 188.

Die unerlaubte Selbsthülfe ist I. *einfach*, wenn die eigenmächtige Einsetzung in die Ausübung eines Rechts *ohne Gewalt a*) geschieht, und alsdann hat sie blos den Verlust des Rechts, oder, wenn der Rechtsanspruch ungegründet war, die Bezahlung des einfachen Werths an den Gegner zur Folge *b*).

a) Es ist überhaupt Selbsthülfe, wenn jemand quod deberi sibi putat, non per judicem reposcit. L. 13. D. q. m. c. L. penult. D. ad L. Jul. de vi priv.

b) L. 13. D. quod met. causa. L. 7. ad L. Jul. de vi privata. L. 7. 10. C. unde vi. — K. G. O. 1521. t. 32. §. 3. R. A. 1532. t. 3. §. 15. Ueber die Anwendbarkeit dieser Verordnungen cf. Boehmer D. de poena jus sibi dicentis sine judice. (in Ex. ad D. T. II. Ex. 23.) Idem de poena j. s. d. hodierna. (ibid. Ex. 24.) — E. L. A. Eisenhardt D. poena legib. Rom. adv. vind. priv. sancita in foris adhuc recepta. Helmst. 1787. Koch §. 242. ibique alleg.

§. 189.

§. 189.

II. *Qualificirt* ist A) jede Selbsthülfe zur Verfolgung eines Rechts *durch Gewalt.* Denn hier concurriren die Bestimmungen des *Edicti D. Marci*, mit den rechtlichen Folgen der Gewaltthätigkeit (*criminis vis.*): B) Das Duell, der *zwischen zweyen Personen unter gegenseitiger Einwilligung geführte Kampf mit absolut-tödtlichen Waffen, zur Privatrache für eine Beleidigung* a).

a) cf. Paul. Voet de Duellis liber singularis. ed. 2da. Ultrajecti 1658. 12. — Henr. Chr. Thielken D. de duellis. Rost. 1704. — Henr. Klugkist D. de veris duellorum limitibus. Ultraj. 1727. cum notis et praef. Bunemanni. Hal. 1736. 4. — G. Ant. Wiesand D. de duellis sec. mores aut. Germ. et jura novissima. Viteb. 1782. — Dreyer von den ehemaligen gerichtlichen Duellgesetzen. in d. Samml. verm. Abhl. 1. Thl. S. 139. — Martin Aschenbrenner über das Verbrechen u. die Strafe des Zweykampfs. Bamb. u. Würzb. 1804.

§. 190.

Das Duell überhaupt begreift in sich: 1) das Duell im *engern Sinn*, den vorher verabredeten Zweykampf, und 2) den Rencontre, den durch wechselseitigen, unverabredeten Angriff entstandenen Zweykampf. Im Fall einer *Attaque* ist der Kampf nur strafbar von Seiten des

An-

Angreifers, wenn der Angegriffene die Grenzen der Nothwehr nicht überschritten hat.

§. 191.

Das Duell ist vollendet, sobald der Kampf begonnen hat, also mit dem *ersten Gang* von beyden Theilen. Wirkliche Tödtung oder Verwundung wird nicht erfordert. Wenn aber Tödtung erfolgt ist, so ist *alternativer*, *unbestimmter Dolus* so lange zu präsumiren, bis das Gegentheil, nemlich die Absicht der bloſsen Verwundung erwiesen ist, wo denn *durch Dolus determinirte Culpa* (*dolus indirectus*) eintritt *a*).

a) Mit diesen Grundsätzen scheinen im Ganzen übereinzustimmen Klein p. R. §. 328. Meister praktische Bemerkungen Thl. II. Bem. 25. Chr. Fr. Ge. Meister rechtliche Erkenntnisse und Gutachten in peinl. Fällen, fortg. v. G. J. Fr. Meister, Bd. V. Resp. 127. Nr. 19. Ueberall wird zwar hier der dolus indirectus, dolus obliquus als Regel angenommen. Allein man sieht leicht, daſs sie den dolus indeterminatus meynen, und diesen im Sinn haben, während sie nur, aus Verwechslung der Begriffe, jenen nennen.

§. 192.

Ist I. in dem Duell Tödtung erfolgt, so findet in der Regel die *Schwerdtstrafe* statt, weil die Entleibung in der Hitze des

des Gefechts und der Gefahr einer eignen Körperverletzung geschehen ist, wenn nicht das Duell ausdrücklich auf Tod und Leben eingegangen wurde, wo die Strafe des Mordes (*das Rad*) gesetzlich angewendet werden müfste *a*). II. Wenn keine Tödtung erfolgt ist, so kann es blos *willkührlich* bestraft werden, wo denn die Gröfse der Strafbarkeit hauptsächlich davon abhängt 1) wer der *Provocant*, 2) ob ein Duell oder blofser Rencontre vorhanden war, und 3) ob Verletzung erfolgt ist oder nicht *b*)?

a) Dafs der Leichnam des Entleibten kein christliches Begräbnifs erhalte, wird sich schwerlich aus c. 1 et 2. X. de torneament. ableiten lassen.

b) Diese Grundsätze stimmen im Ganzen mit dem Reichsgutachten v. J. 1668. überein, das aber, weil keine Publication erfolgt ist, nicht als Quelle brauchbar ist. cf. Gerstlacher Hdb. d. d. Rges. Thl. IX. p. 3041.

§. 193.

Wenn der Staat selbst, durch ausdrückliche oder stillschweigende Begünstigung des Duells zwischen Personen ausgezeichneten Standes, das Verbrechen zum Ehrenvorrecht erhebt *a*); wenn der Unterthan, durch die Unfähigkeit des Staats, seine bürgerliche Existenz gegen die Uebermacht des Vorurtheils zu schützen, in wahrem Nothstand das Duell als einziges

Mit-

Mittel eigner Rettung ergreifen mufs *b*): dann ist es unmöglich, ein Duell ohne Ungerechtigkeit zu strafen.

a) Ich kenne ein Land, wo Mitglieder der Hofgerichte, der obersten Appellationsgerichte, der oberherrlichen Akademie der Wissenschaften, Duelle öffentlich und notorisch, ungestraft begehen und begangen zu haben ungestraft sich rühmen dürfen.

b) Daher ist nach den meisten neueren Particulargesetzen, z. B. in Preufsen, Hessen u. s. w. den Officieren das Duell wenigstens unter gewissen Einschränkungen erlaubt. cf. Joh. Heinr. Beermanns Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. I. Thl. II. Abth. §. 738.

Zwey-

Zweyte Unterabtheilung.

Befreyung eines Gefangenen.

Leyser Spec. 564.

Brehm D. de crimine violati carceris. Lips. 1798.

J. L. Werner, kann die Selbstbefreyung einem Gefangenen zur Strafe zugerechnet werden? (in Baurittel's jurist. Mag. Mannh. 1805. Bd. I. Stck. 1. nr. 4.)

§. 194.

Die Gefangenschaft eines Menschen ist oft Bedingung der Ausübung der richterlichen Gewalt, und der Staat hat ein unbezweifeltes Recht auf den ungestörten Besitz desjenigen, welchem er durch einen öffentlichen Act die Freyheit genommen hat. Doch ist die eigenmächtige Befreyung eines Gefangenen, nach unsern Gesetzen nur dann ein eignes Verbrechen (unschicklich: *crimen effracti carceris*), wenn der Befreyte wegen eines Verbrechens, *entweder zur Strafe oder zur Sicherung* gegen die Gefahr der Flucht während des Processes, gefangen war *a*).

a)

a) Wer einen gefangenen Schuldner befreyt, ist, wenn nicht andere Verbrechen dabey concurriren, blos vor dem bürgerlichen Gesetz wegen privatrechtlicher Folgen verantwortlich.

§. 195.

Das Verbrechen kann begangen werden A) von demjenigen, dessen Amtspflicht die Bewahrung des Gefangenen ist — dem Aufseher der Gefangenen (*commentariensis*) und dem Gefangenwärter *a*); B) von dem Gefangenen selbst, C) von andern, die zur Bewahrung des Gefangenen keine Amtspflicht haben.

a) cf. Gothofredus ad L. 5. C. Th. de custod. reor.

§. 196.

Wenn A) die *Gefangenaufseher* oder *Wärter* den Gefangenen befreyt haben und 1) *Dolus* ihrer Handlung zum Grunde lag, so sollen sie die Strafe leiden, welche der Befreyte noch zu überstehen hatte oder welche diesen getroffen hätte, wenn er schuldig wäre befunden worden *a*). Ist aber 2) das Entfliehen aus ihrer *Fahrlässigkeit* entstanden, so ist die Strafe willkührlich *b*), am schicklichsten Dienstentsetzung oder Gefängniſs auf einige Wochen oder Monate.

a) L. 4. C. de custodia reor. P. G. O. Art. 180. Die Praktiker wollen diese Talion nur auf den Fall beziehen, wenn die That mit bewaffneter Hand

Hand und durch Zusammenrottung von Mehreren geschehen ist. cf. Koch l. c. §. 616. — Carpzov pract. crim. Q. 111. Nr. 107. hat aus seichten Gründen dieses zuerst behauptet.

b) Westphal C. R. Anm. 108.

§. 197.

B) *Selbstbefreyung eines Gefangenen* a), wenn dieselbe I. aus dem *Sicherungsgefängnisse* geschehen ist, hat den *Tod* oder nur *willkührliche Strafe* zur Folge, je nachdem Gewalt oder ein Complott unter den Mitgefangenen das Mittel der Befreyung war, oder die That ohne diesen beschwerenden Umstand geschah b). II. Die Flucht aus dem *Strafgefängnisse* zieht entweder Schärfung derselben Strafe oder Verwandlung derselben in eine härtere Strafart nach sich c).

a) Die Rechtslehrer, wie Böhmer ad art. 180. §. 5. ad Carpzov Q. 111. obs. 10. Koch l. c. §. 618. Klein p. R. §. 519. erkennen, gegen die klärsten Gesetze, blos aus dem Grund, weil der Mensch hier seinem Trieb nach Freyheit folge, gar kein Verbrechen an. Aber freylich wird legislative Weisheit die Selbstbefreyung, wenn sie nicht mittelst anderer Verbrechen z. B. Tödung oder Verwundung der Wächter, Brandstiftung und dergl. geschieht, aus der Liste der Verbrechen ausstreichen.

b) L. 1. D. de effractoribus. L. 13. D. de custodia reor. L. 38. §. 11. D. de poenis.

c) L. 8. §. 6 et 7. D. de poenis. L. 28. §. 14. eod. In custodiis gradum servandum esse, idem imperator rescripsit: id est, ut qui ad tempus damnati erant, in perpetuum damna-

narentur: qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio adficerentur.

§. 198.

C) *Die Befreyung eines Gefangenen von einem Dritten*, wenn sie nicht wegen Art der Befreyung oder wegen Beschaffenheit der Person des Gefangenen in ein schwereres benanntes Verbrechen übergeht, soll wenn sie bey *Nacht* geschehen ist, mit körperlicher *Züchtigung* und Verdammung zu *schwerer Bergwerksarbeit* bestraft werden, hingegen mit *Züchtigung* und *gelinder Bergwerksarbeit* auf immer oder auf bestimmte Zeit, wenn sie bey Tag geschehen ist *a*).

a) L. 2. D. de effractoribus. Der unanwendbaren condemnatio in metallum würde Zuchthaus oder öffentliche Arbeit zu substituiren seyn. Die Praxis straft mit Gefängniſs oder Zuchthaus höchstens auf einige Jahre, wenn nicht die That in ein anderes schwereres Verbrechen übergeht. Böhmer ad art. 180. §. 4. Koch l. c. §. 619.

Drit-

Dritte Unterabtheilung.

Von Verletzung der Urphede.

Henr. Gottl. Eylenstein tractatus juris crimin. de jure circa urphedam. Jen. 1754. 4.

Paul. Phil. Wolfart pr. de crimine fractae urphedae. Rint. 1748. 4.

Biedermann Bemerk. über Landesverw. und Urphede (im Archiv des Criminalr. Bd. III. Stck. 2. nr. 3.)

§. 199.

Das eidliche Versprechen eines Angeschuldigten oder Verbrechers, sich, wegen der über ihn ausgeübten Criminaljurisdiction, an dem Gerichte nicht zu rächen oder vor geendigter Strafzeit aus dem Exil nicht zurückzukehren, heiſst Urphede *a*). Exilirte, Inquisiten, die aus dem Sicherungsgefängnisse entlassen werden und Verbrecher, die das Strafgefängniſs oder das Zuchthaus, nach ausgestandener Strafe verlassen, leisten diesen Eid *b*). Jede Handlung, wodurch diesem eidlichen Versprechen entgegen gehandelt wird, macht das Verbrechen der verletzten Urphede aus.

Ur-

Urpheda de non redeundo — de non ulciscendo.

a) Walch Glossar. voc. Urphede p. 525.

b) Boehmer ad Carpzov Q. 47. obs. 1. — Ueber die Procedur, wenn der Verbrecher die Ableistung verweigert. cf. Clasen ad art. 108. p. 313. Mylius ad Beyer art. 176. pos. 9. v. Bülow u. Hagemann pract. Erört. Th. I. nr. 49. Meister pract. Bem. Th. I. p. 188. — Das ganze Institut der Urphede ist aber verwerflich und darum in vielen Staaten weislich aufgehoben. Klein Annalen Bd. XV. S. 359.

§. 200.

Wer die Urphede bricht und sich I. durch ein mit einer bestimmten Strafe bedrohtes Verbrechen rächt, wird nach den Grundsätzen dieses Verbrechens bestraft, wenn die Strafe desselben härter ist, als die Strafe des Meineids. II. Rächt er sich auf eine andere Art, so soll er mit Abhauung der Hand oder der Finger bestraft werden *a*). Dieselbe Strafe ist auch gesetzlich wider einen Exilirten, wegen verletzter Urphede de non redeundo *b*). Ob der Verbrecher zum Hohn der Obrigkeit oder aus andern Gründen zurückkehrte, ändert die rechtliche Folge nicht *c*).

a) P. G. O. art. 108. „Bricht einer eine geschworne Urphede mit Sachen und Thaten, darum er unsrer kaiserlichen Rechten und dieser Ordnung nach zum Tod ohne das möchte gestraft werden, derselben Todesstrafe soll Folge geschehen. So aber eine Urphede mit Sachen, darum er das Leben nicht verwirkt hat, für-

setz-

setzlich und freventlich verbreche, der soll als Meineidiger mit Abhauung der Hand, oder Finger — gestraft werden." Was von der Todesstrafe gesagt ist, mufs auch von andern, die Strafe des Meyneids übertreffenden Strafen gelten. Uebrigens spricht der Artikel blos von der urpheda de non ulciscendo.

b) Vermöge des Art. 107. Die Practiker wollen aber nach der Zahl der Wiederholung der Rückkehr, die Strafe stufenweise bestimmen. cf. Clasen ad Art. 108. pag. 314 und 315 — Ueber die Bestrafung in Sachsen vergl. Rivinus pr. de poena fractae Urphedae, ex praescripto legum Saxonicarum omnino statuenda. Lips. 1735.

c) Das Gegentheil will Boehmer ad Art. 108. §. 2. und Meister jun. princ. jur. crim. §. 443. Sie berufen sich auf die Worte des Art. 108. „fürsetzlich und freventlich." Dieser Artikel spricht ja aber gar nicht von der Urpheda de non redeundo.

Vierte

Vierte Abtheilung.

Verbrechen wider die executive Gewalt. Aufruhr und Tumult.

C. Fr. Willisch Diss. de tumultu ac seditione. Vit. 1791.

G. A. Schlettwein die in den deutschen Reichsgesetzen bestimmte weise Ordnung der Gerechtigkeit wider Aufruhr und Empörung gegen die Obrigkeit. Leipz. 1791.

Ueber Aufruhr und aufrührische Schriften. Braunschweig 1793.

Jo. Guil. Volkmann Diss. de seditione. Lips. 1797.

§. 201.

Alle Unterthanen im Staat haben die Verbindlichkeit, den Befehlen und Anordnungen der Staatsgewalt zu gehorchen und sich der executiven Macht, welche dieselben ausführt, zu unterwerfen. Die Verletzung dieser Verbindlichkeit heifst *Widersetzlichkeit* und kann geschehen A) durch blofse *Verweigerung des Ge-*

horsams gegen einzelne Befehle, ohne Thätlichkeit, wogegen nur Zwangsmittel, aber keine gesetzlichen Strafen begründet sind; oder B) durch Gebrauch oder Androhung des Gebrauchs physischer Kräfte zur thätigen Behauptung des Ungehorsams. Geschieht dieses I. von einem *Einzelnen*, oder zwar von Mehreren gemeinschaftlich, jedoch nicht in *öffentlicher Vereinigung* – (*Widersetzlichkeit im engern Sinn*); so ist die Handlung nach den Grundsätzen des Verbrechens der Gewaltthätigkeit zu beurtheilen: ausserdem II. kommt der Begriff von Tumult, Aufruhr im weitern Sinne zur Anwendung. Dieser ist *öffentliche Zusammenrottung Mehrerer, in der erklärten Absicht, ihren Privatwillen wider den erklärten öffentlichen Willen mit vereinter Gewalt geltend zu machen.*

§. 202.

Die *Publicität* der Zusammenrottung unterscheidet den Tumult einer Seits von der Widersetzlichkeit, anderer Seits von der *Conspiration*, welche dem Tumult, wie jedem andern Verbrechen, zur Vorbereitung dienen kann; der *Gegenstand* (einzelne Regierungsacte, oder Befehle) un-

unterscheidet ihn von dem *Hochverrath*; der *Zweck* (Behauptung in dem Ungehorsam) von dem bloſsen *Auflauf*.

§. 203.

Die That ist vollendet, sobald die zusammengerottete Menge *entweder* durch drohendes Geschrey *a*), *oder* durch wirkliche Verletzungen, *oder* auf andere Art *b*) ihre Absicht zu erkennen gegeben hat, sich in dem Ungehorsam gegen die executive Macht mit Gewalt zu behaupten.

a) L. 3. §. 20. D. de re militari u. L. 2. C. de seditiosis. „In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusque invidiam petulantia verba jactentur: scituris his, qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his, quae postulant habituros, subdendos autem poenis iis, quas de seditionis et tumultus auctoribus vetustissima decreta sanxerunt.

b) wenn z. B. die Menge nach geschehener Auffoderung von der Obrigkeit oder dem Militär etc. sich zu zerstreuen, versammelt bleibt.

§. 204.

Der *Tumult*, *Aufruhr* im weitern Sinn bezieht sich entweder blos auf die Behauptung in dem Ungehorsam gegen den bestimmten Regierungsact, oder er ist zugleich darauf gerichtet, den Oberherrn

oder die Obrigkeit zu einer bestimmten Regierungshandlung zu nöthigen. Jenes kann man *Tumult im engern Verstande*, dieses *Aufruhr im engern Verstande* nennen.

§. 205.

Bey dem *Tumult* im allgemeinen müssen der *Urheber*, welcher die Zusammenrottung erst bewirkt (*Aufrührer*) und der *Anführer*, der die Ausführung der Absicht der Zusammenrottung leitet (*Rädelsführer*) von den übrigen Theilnehmern, den *Tumultuanten*, unterschieden werden. Sowohl die Strafe der Anführer und Rädelsführer *a*), als auch der übrigen Tumultuanten *b*), ist blos willkührlich. Dabey kommen folgende Momente der Strafbarkeit in Betrachtung: 1) *Aufruhr* im engern Sinne ist strafbarer als bloſser *Tumult*, 2) *Tumult* und *Aufruhr* sind strafbarer, wenn durch sie wirkliche Rechtsverletzungen entstanden, als wenn sie blos bey andern Handlungen stehen geblieben sind, und je gröſser die Rechtsverletzung, desto gröſser die Strafbarkeit. 3) Die *Aufrührer* und *Rädelsführer* sind in der Regel strafbarer, als die *Tumultuanten*. 4) Unter diesen bestimmt die Gröſse des Antheils an dem Tumult

Tumult überhaupt oder an der wirklich entstandenen Rechtsverletzung die Gröſse der Strafe *c*).

Mündlich: von dem Aufstand der Handwerker. Reichsschl. v. J. 1731.

a) P. G. O. Art. 127. Die Bestimmungen des Röm. R. enthalten L. 28. §. 3. L. 38. §. 2. D. de poenis. L. 2. C. de sedit.

b) L. 28. §. 3. D. eod.

c) Meister jun. pr. jur. crim. §. 324. Quistorp Thl. I. §. 183.

Zwey-

Zweyter Titel.

Privatverbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen gegen ursprüngliche Rechte des Menschen und Bürgers.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf das Leben.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Tödtung überhaupt.

Christ. Phil. Richter Commentatio de homicidio. Jen. 1744.

Ern. J. Fr. Mantzel Diss. de gradibus homicidiorum. Rost. 1754.

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen besonders in Rücksicht der Tödtung. Wittenb. 1805.

§. 206.

Die Verletzung des Rechts auf das Leben geschieht durch Tödtung (*homicidium*).

dium). Das Verbrechen der Tödtung (*crimen homicidii*) ist eine *rechtswidrige Handlung, welche die zureichende Ursache des erfolgten Lebensverlustes eines Menschen ist.* Da das Leben Bedingung aller Rechte ist und durch die Verletzung desselben dem Staat ein Glied seiner Vereinigung völlig entzogen wird, so ist die Tödtung das schwerste aller Privatverbrechen.

§. 207.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I. das Object der Verletzung, ein Wesen, *welches die Eigenschaften und Rechte des Menschen hat.* Kein Unterschied der Religion *a*), der *Abkunft* b), des Standes *c*), u. s. w. kommt in Betrachtung. Auch an einem Embryo, wenn er schon lebensfähig ist, wird dieses Verbrechen begangen *d*), nicht aber 1) an Todten *e*), 2) Mifsgeburten (*monstris*) f), 3) an solchen. welche gänzlich vom Schutz des Staats ausgeschlossen sind.

a) Die Auth. Gazaros C. de haeret. gilt h. z. Tag nicht mehr.

b) Von der ehemals erlaubten Tödtung der Zigeuner: C. G. O. Thl. 11. tit. 9. §. 3. R. A. v. J. 1589. Tit. 22. R. P. O. v. J. 1577. tit. 77. ist, da die Voraussetzung des Gesetzes hinwegfällt, nicht mehr anwendbar. cf. Boehmer ad art. 150. C. C. C. §. 3. Gegen liederliches Gesindel und

und besonders die Zigeuner haben wir auch mehrere Particulargesetze, welche dieses Verfahren ausschliefsen. Merkwürdig ist die Verordnung des rheinischen Kreises. cf. Franc. Just. Kortholt de justitia et prudentia poenarum in sanctione poenali novissima utriusque circuli Rhenani. Giefs. 1771. und in Plitt Analect. p. 87. sqq.

c) Vom Herrn am Leibeigenen, selbst an dem Sklaven. L. 11. §. 1 et 2. D. ad L. Corn. de Sic.

d) P. G. O. Art. 133.

e) Mehrere nehmen, ohne Grund, auch hier Tödtung an, wenn der Verbrecher alle Handlungen, aus welchen Lebensberaubung hätte erfolgen müssen, vollendet hat, wie Filangieri.

f) Glück Commentar zu d. Pand. Thl. II. S. 64. Man nimmt gleichwohl hier willkührliche Strafe an, wenn die Tödtung, ohne Vorwissen der Obrigkeit geschehen ist. Quistorp peinl. R. Thl. I. §. 217. Wir haben aber hierüber kein Gesetz und es läfst sich nicht einsehen, in welchem Punkt diese Tödtung bey Ermangelung eines Gesetzes strafbar seyn könne.

§. 208.

II. *Beraubung des Lebens* ist der rechtswidrige *Effect*, daher erst mit der Existenz dieser Folge das Verbrechen vollendet ist. III. Diese Folge aber mufste als Wirkung in der rechtswidrigen Handlung der Person gegründet seyn: daher ist das Verbrechen der Tödtung erst dann vollständig vorhanden, *wenn die durch die rechtswidrige Handlung entstandene körperliche Verletzung, die wirkende Ursache des erfolgten Todes ge-*

gewesen ist a), jedoch ohne Unterschied, ob sie allgemein den Tod bewirken mufste, oder ihn nur ausnahmsweise in dem gegenwärtigen Fall bewirkt habe *b*); ob durch Hülfe der Kunst ihre tödtliche Wirksamkeit hätte gehemmt werden können oder ob sie unheilbar tödtlich gewesen sey *c*); ob sie durch andere von ihr selbst in Wirksamkeit gesetzte Zwischenursachen *d*) oder ob sie unmittelbar den Tod hervorgebracht habe.

Anmerk. Ueber die Eintheilung der Wunden und Verletzungen vergl. Metzger gerichtl. Arzneyw. §. 60. ff. Ploucquet de unica et vera mortis causa proxima. Tüb. 1786. — Derselbe über gewaltsame Todesarten. Tüb. 1777. 8. S. 48 — 111. — Gebel Versuch einer zweckmäfs. Einth. d. Verletzungen (im Archiv Bd. VI. St. 4. nr. 5.) — Wildberg wie die tödtlichen Verletzungen beurtheilt werden müssen? Leipz. 1810. — J. E. Lietzau von d. Tödtlichk. d. Verl. und Handlungen, zur Erl. des §. 169. d. Preufs. Criminal-Ordn. Berl. 1811. Die Criminalisten würden für ihre Wissenschaft gut sorgen, wenn sie sich hier der ärztlichen Terminologieen so viel möglich enthielten, weil fast jeder Arzt bey demselben Wort an etwas anderes denkt und sehr viele (zum Theil durch Rechtsgelehrte selbst irre geführt) nicht wissen, was der Rechtsgelehrte, wenn er den Arzt um die Tödlichkeit der Verletzung fragt, von ihm wissen will. Daher sollte der Richter in jedem besondern Fall einer Legal-Section dem Gerichtsarzt die juristische Frage bestimmt vorlegen und erklären, die sein Parere beantworten soll; anders kann das Gericht nie sicher seyn, ob nicht der Arzt, wenn sein Gutachten für die Nicht-Tödlichkeit entscheidet, blos die unheilbare Wunde,

oder

oder die schlechterdings tödtliche, oder die allgemein tödtliche, oder die unmittelbar tödtliche Wunde in Gedanken gehabt und auf diese Art dem Mörder eine Dispensation ausgestellt habe.

a) Man nennt dieses gewöhnlich absolut- oder besser: für sich tödtliche Verletzung.

b) Laesio in abstracto — l. in concreto lethalis; das letztere, wenn die Tödtlichkeit in der individuellen Constitution des Verletzten oder in äufseren mit dem Akt der Verletzung gleichzeitig concurrirenden Umständen, gegründet war. Dafs der in tödtlicher Absicht Handelnde den die individuelle Tödtlichkeit bestimmenden Grund gekannt haben müsse, ist nicht nothwendig, und ergiebt sich schon aus L. 7. §. 5. D. ad L. Aquil.

c) Wer Brand gelegt hat, — ist er darum nicht vollkommen Brandstifter, weil — der Brand gleich im Entstehen hätte gelöscht werden können?

d) z. B. A sticht dem B in den Hals und öffnet ihm ein Geschwür, an dessen Ergiefsung er erstickt.

§. 209.

Mufs die Verletzung selbst bestimmende Ursache des Todes seyn (§. 208.), so ist keine Tödtung vorhanden, 1) wenn der auf Tödtung gerichteten Handlung eine von derselben unabhängige *Ursache vorhergieng*, welche den erfolgten Tod *in demselben Zeitpunkt* bewirken mufste, in welchem er erfolgt ist *a*); 2) wenn eine, der an sich *nicht tödtlichen* Verletzung *nachfolgende* und von derselben *unabhängige* Ursache erst die *Tödtlichkeit*

der-

derselben *bewirkt* hat *b*) oder *für sich allein* Ursache des Todes gewesen ist.

a) Kaum hat A dem B den Kopf bis auf den Wirbel gespalten, so stöfst diesem C auch den Degen durch das Herz. — Könnte aber die Handlung des letzteren auch nur als Beschleunigung des Todes betrachtet werden, so würde er Todschläger seyn. Jemand tödtet z. B. einen andern, der ein langsam tödtendes Gift (etwa aqua Tofana) im Körper hat. L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil. P. G. O. art. 148.

b) Der Ausdruck laesio per accidens lethalis ist unpassend und grofsen Misverständnissen ausgesetzt. — Ist der Verbrecher selbst Ursache jener hinzutretenden Umstände, so findet der §. 208. Anwendung.

§. 210.

Sobald die gesetzlichen Mittel der Erforschuug des Thatbestandes angewendet worden sind und keine *bestimmten Gründe* sich zeigen, aus welchen sich entweder der Beweis der Nichttödtlichkeit oder wenigstens ein gegründeter Zweifel an der Tödtlichkeit der Verletzung ergiebt; so ist der, einer erweislich beygebrachten Verletzung erweislich (in der Zeit) *nachgefolgte*, *Tod* juridisch als die *Wirkung* jener Verletzung zu betrachten. Die blofse *Möglichkeit* des Gegentheils und grundlose Muthmafsungen verdienen dagegen keine Erwägung.

§. 211.

Das Verbrechen der Tödtung kann 1) sowohl unmittelbarer, als mittelbarer Weise *a*), 2) sowohl durch positive, als auch durch negative Handlungen begangen werden. Das letzte aber setzt die Verbindlichkeit zu einer positiven Handlung voraus, deren Unterlassung die Ursache des Todes des andern geworden ist *b*).

a) L. 1. §. 1. et L. 15. D. ad L. Corn. de sicar. Christ. Thomasius Diss. de homicidio linguae. Hal. 1699. rec. ib. 1720.

b) L. 4. D. agnosc. et alend. liberis.

§. 212.

Die Tödtung eines Menschen muſs IV. eine Uebertretung enthalten, wenn sie als Verbrechen betrachtet werden soll. Tödtung aus unsträflicher Selbstvertheidigung (Nothwehr, *homicidium necessarium*); aus gesetzlich erlaubter Selbstrache (*homicidium permissum*) *a*) sind daher eben so wenig Verbrechen, als Tödtung ohne die Bedingungen der Imputativität *b*).

a) P. G. O. Art. 142. 150.

b) P. G. O. Art. 146. cf. Ludov. Salomon Diss. de homicidio casuali. Lips. 1750.

§. 213.

Die Tödtung kann geschehen aus *Dolus*, wenn die Beraubung des Lebens des andern Zweck des Handelnden war; aus *Culpa*, wenn sich der Verbrecher mit seinem Verschulden zu andern Handlungen als Zweck determinirte, aus welchen die Tödtung nach Naturgesetzen erfolgt ist *a*). Die Begriffe von *bestimmtem* und *unbestimmtem* Dolus, von *reiner* und durch *Dolus determinirter Culpa* kommen hier besonders zur Anwendung.

a) L. 6. §. 7. D. de off. Praes. L. 40. 43. D. de aedilit. edicto. L. 5. §. 6. D. de his, qui effuderint, vel. dej. L. 8. et 11. D. ad L. Aquil. P. G. O. Art. 134. 136. 146. 218. — Mündlich vom Wergeld. Kaestner Diss. de Werigeldo. Lips. 1742. J. Christ. Majer historia juris Germanici antiquissimi circa homicidium. Jen. 1770. 4.

§. 214.

Der im Allgemeinen vorhandenen Vermuthung des Dolus ungeachtet (§. 60.), hat der Richter bey vorgefallener Tödtung alle Umstände genau zu erforschen, welche diese Vermuthung entweder bestärken oder schwächen und Vermuthung oder Gewifsheit des Gegentheils begründen können. Daher ist zu erwägen I. die *Veranlassung* zu der tödtlichen Handlung; II. die *Art der Handlung* selbst, insbesondere die Beschaffenheit der *Tödtungs-*

tungsmittel (Instrumente) und die *Art ihres Gebrauchs*; je weniger nämlich dieselben nach ihrer Einrichtung oder nach dem von ihnen gemachten Gebrauch zur Tödtung bestimmt oder geschickt sind, desto stärker wird die Vermuthung einer unabsichtlichen Tödtung, zumal wenn der Handelnde andere zweckmäfsige Tödtungsmittel in seiner Gewalt hatte *a*): III. auf die *Beschaffenheit der Verletzung* und ihres *ursachlichen Zusammenhangs mit der erfolgten Tödtung*. Daher ist 1) bey einer absichtlich vorgenommenen Handlung, welche nach gemeiner Erfahrung unmittelbar und nothwendig den Tod bewirken mufs, die absichtliche Tödtung selbst ohne weiteres als gewifs anzunehmen; hingegen 2) je entfernter, mittelbarer, zufälliger der Tod als Erfolg mit der verletzenden Handlung in Verbindung stand, desto mehr Gründe sind für die Vermuthung unabsichtlicher Tödtung vorhanden *b*).

a) L. 1. §. 3. D. ad L. Cornel. de sicariis. c. 18. in fine X. de homicid. cf. Leyser Spec. 604. Koch l. c. §. 441. Klein peinl. R. §. 273. Dessen Annalen Bd. IV. S. 74. ff.

b) Die Anwendung hievon auf individuell-tödtliche, mittelbar tödtliche, zufällig tödtliche Verletzungen und dergl. (§. 208. 209.) macht sich von selbst.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von den besondern Arten des Verbrechens der Tödtung.

Erstes Kapitel.

Von dem Todschlag und dem einfachen Mord.

§. 215.

Das Verbrechen der vorsätzlichen Tödtung theilt sich in den Todschlag, *die im Affect begangene Tödtung* und in den *qualificirten Todschlag*, den Mord, die *Tödtung aus Ueberlegung und Willkühr* a). Der Mord ist *qualificirt*, wenn der Mörder mit dem Ermordeten durch besondere Pflichten der Liebe oder der Hochachtung verbunden, *einfach*, wenn eine andere Person Gegenstand des Verbrechens war *b*).

a) P. G. O. Art. 137. „Aber nach Gewohnheit etlicher Gegend. werden die fursetzliche „Mörder und Todschläger einander „gleich mit dem Rad-gericht, darinnen soll „Un-

„Unterschied gehalten werden, also dafs ein „fürsetzlicher muthwilliger Mörder „mit dem Rad, und ein ander, der ein Tod-„schlag aus Jähheit und Zorn gethan „u. s. w." S. Walch Gloss. voc. muthwillig p. 386. In den mittleren Zeiten nahm man den Begriff von Mord enger. S. Boehmer ad art. 137. §. 10. Walch l. c. voc. Mord.

b) Die gewöhnliche Eintheilung, nach welcher man den Mord zum homicidium simplex rechnet und diesem einfachen Todschlag den qualificirten entgegensetzt, (s. Koch inst. jur. crim. §. 437.) welcher das latrocinium, assassinium, veneficium, homicidium proditorium etc. begreifen soll, ist ganz falsch und verrückt völlig die richtige Ansicht dieser Lehre.

§. 216.

Der Mord fodert Ueberlegung und Wahl, mithin einen Act der Willkühr als psychologischen Grund der That. Diese Bedingung ist vorhanden, wenn entweder der *Entschlufs* zur Tödtung selbst durch Ueberlegung bestimmt wurde, oder doch in Ansehung der *Ausführung* des Entschlusses und der Wahl der Mittel Ueberlegung vorhanden war. Der Endzweck und die Triebfedern zu dem Entschlusse haben auf die rechtliche Beurtheilung des Verbrechens keinen Einflufs *a*).

a) Ob der Mord aus Liebe oder aus Hafs, aus Lebensüberdrufs oder aus Eigennutz, ist ganz indifferent nach unsern Gesetzen.

§. 217.

§. 217.

Da der Todschlag Mangel an Ueberlegung voraussetzt, so existirt derselbe nur dann, wenn 1) der Entschlufs zur Tödtung im Affect entstanden und 2) in demselben fortdauernden Affect ausgeführt worden ist. Uebrigens aber ist auch hier Zurechnungsfähigheit Bedingung der Strafbarkeit überhaupt, so wie eine auf Tödtung gerichtete (bestimmte oder unbestimmte) *Absicht* nothwendige Voraussetzung zur ordentlichen Strafe.

§. 218.

Um zu beurtheilen, ob eine absichtliche Tödtung aus überlegtem Entschlusse geschehen sey; ist zu sehen nicht blos 1) auf die Gröfse des Zeitraums zwischen der Ausführung der That und der den Willen bestimmenden äufseren Veranlassung derselben, sondern auch vornämlich 2) darauf, ob die Ausführung der That mit besondern Vorbereitungen oder mit besonnener Hinwegräumung äufserer Schwierigkeiten verbunden war, und 3) ob der Bestimmungsgrund des Willens zu derselben ein, nur durch Verstand (mittelst Begriffen) vorstellbarer, blos durch vergleichende Subsumtion der That unter den Begriff möglicher, Zweck gewesen ist. —

Gewisse besonders *benannte* Arten der Tödtung sind aus diesen beyden letzteren Rücksichten *immer* Mordthaten, nämlich der *Raubmord*, die *aufgetragene Tödtung* oder der *Banditenmord*, der *Meuchelmord* und der *Giftmord*.

§. 219.

Wer sich I. zur Tödtung eines Menschen bestimmt, weil dieselbe durch ihre *Folgen* ein Mittel ist zur Erreichung sinnlicher Verstandeszwecke, der beweifst Ueberlegung und seine That heifst Raubmord, (*latrocinium*) *a*). Insbesondere aber wird diejenige Tödtung darunter verstanden, welche als Mittel der Erlangung fremden Eigenthums gebraucht worden ist. Eine Tödtung, welche auf Antrieb einer sinnlichen Begierde, zu deren *unmittelbaren* Befriedigung geschehen ist, kann nie latrocinium genannt werden *b*).

a) Begriff des latrocinii nach Röm. Recht, L. 28. §. 10. 15. D. de poenis.

b) Diese Rücksichten bestimmen den wahren Begriff von eigennützziger Absicht und sind durchaus nöthig, wenn nicht jede Tödtung mit Raubmord verwechselt werden soll. Wer aus Appetit nach Menschenfleisch tödtet, ist daher nicht latro, wie Schmidt öffentl. Rechtsspr. Nr. 111. irrig glaubt. Aber wohl derjenige, der Menschen tödtet um daraus Pasteten auf den Kauf zu machen. — Ein merkwürdiges Beyspiel von latrocinium s. bey Klein Annalen Bd. XIII. Nr. 7.

§. 220.

Ueberlegung ist anzunehmen II. bey der aufgetragenen Tödtung, welche in *der Tödtung vermöge des Auftrages eines andern* besteht, und bey dem Banditenmord (*assassinium*), einer *rechtswidrigen, um Lohn unternommenen Tödtung.* Dort kommt der Begriff von dem Bevollmächtigungsvertrag; hier der Begriff von Miethcontract zur Anwendung. Sowohl der *Bevollmächtiger*, als auch der *Bevollmächtigte*, sowohl der *Morddinger* (*assassinator*), als auch der *Bandit* (*assassinus*) beweisen Ueberlegung; dieser wegen des Grundes und Endzwecks seiner Willensbestimmung, jener wegen der Art der Ausführung seines Entschlusses *a*).

a) W. A. Lauterbach de assassinio. Tub. 1656. (und in dessen Disputation.) M. Z. Cramer de assass. Lips. 1678. — Mündlich von dem unpraktischen Unterschied zwischen eigentlichem und uneigentlichem Assassinium (ass. proprium s. verum — interpretativum s. fictum) und der Entstehung des Verbrechens und seines Namens. Hierüber s. Boehmer J. E. P. L. V. tit. 12. §. 26. und Marins Geschichte Saladins. Zelle 1761. S. 220. ff.

§. 221.

Derselben Classe gehört III. der Meuchelmord (*homicidium proditorium*) an,

an, — eine unter *absichtlicher Täuschung des Getödteten vollbrachte Tödtung*, besonders wenn der Verbrecher seine mörderische Absicht hinter dem Schein des Zutrauens und der Freundschaft verbirgt *a*). Meuchelmord ist daher immer prämeditirt *b*).

a) Eschenbach progr. de homicidio proditorio. Rost. 1782.

b) Nicht jede Verletzung, welche meuchlings geschieht und den Tod zur Folge hat, ist Meuchelmord. Es wird hier, so wie überall, auf Tödtung gerichtete Absicht vorausgesetzt. Ich kann die Absicht haben einen andern blos zu verwunden und diese Absicht meuchlings ausführen. S. Grolman Grds. der CRW. §. 272.

§. 222.

Zu der prämeditirten Tödtung gehört IV. der Giftmord *a*), *Tödtung eines Menschen durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen den Körper verletzt* b). Wer sich dieses Mittels zur Ausführung seiner gesetzwidrigen Absicht bedient, beweist Ueberlegung, weil er durch Verstecktheit die Aufmerksamkeit zu hintergehen sucht und der Gebrauch dieses Mittels Vorbereitungen voraussetzt.

a) P. G. O. Art. 130. J. Fr. Ehrmann (Praes. Reiseissen) Diss. de veneficio doloso. Argent. 1781. — Idem de veneficio culposo. Argent.

gent.

gent. 1782. deutsch: in Waitz Sammlung kleiner akademischer Schriften über gerichtliche Arzneywis. 1. Bd. 1. St. Nr. 1 et 2.

b) Ueber die verschiedenen Arten der Gifte s. Plouquet über die gewaltsamen Todesarten §. 75. ff. Metzger gerichtl. Arzneyw. II. Abschn.

§. 223.

Der Giftmord kann 1) auf *bestimmte Art* begangen werden, wenn die Handlung gegen einzelne bestimmte Subjecte, 2) auf *unbestimmte Art*, wenn sie gegen mehrere, unbestimmte Individuen gerichtet war, wie bey der Vergiftung von Brunnen, Weiden u. s. w. *a*).

a) cf. Koch inst. jur. crim. §. 499.

§. 224.

Die Strafe *a*) des Todschlags ist das *Schwerd;* die Strafe des einfachen Mords bey Mannspersonen das *Rad*, bey Weibspersonen das *Ertränken* b). Concurrirt bey einem Mord ein intellectueller Urheber, so ist dieser, nebst dem physischen mit der ordentlichen Strafe zu belegen c). War der Wille des intellectuellen Urhebers blos auf Verwundung gerichtet, so begründet der Excefs des physischen Urhebers nur für ihn selbst die ordentliche Strafe *d*).

a)

a) Ueber die Grillen Carpzovs und anderer Practiker, cf. Koch l. c. §. 456.

b) Art. 130 und 137. C. C. C. — Carl nennt zwar das Ertränken der Weibspersonen nur bey der Vergiftung. Aber die Gleichheit des Falls und des Grundes erlaubt hier die Allgemeinheit. Carl erwähnt im 137. Art. der Weibspersonen wahrscheinlich deswegen nicht, weil er der Furchtsamkeit und Schwäche des Weibes keine offenbare Gewaltthätigkeit, sondern nur heimliche Mordthaten zutraute. Gift ist, wie die Erfahrung schon in der römischen Geschichte zeigt, das Werkzeug feiger Bosheit und das gewöhnliche Mordinstrument der Weiber.

c) S. Boehmer ad Carpzov Q. 19. obs. 2. Die Praxis nimmt beym Assassinator nur die Strafe des Schwerds an, s. Koch l. c. §. 503.

d) cf. Püttmann Prol. de excessu ejus, cui aut verberatio aut vulneratio alicujus mandata est, mandanti haud imputando. Lips. 1777. steht in Dessen Opusc. jur. crim. Nr. 1.

§. 225.

Haben Mehrere einen Mord gemeinschaftlich beschlossen und ausgeführt, dann sind Alle Theilnehmer des Complotts, ohne Rücksicht auf ihre Theilnahme bey der Ausführung (§. 46. b.), mit dem Rade als der Strafe des Mordes, zu bestrafen *a*).

a) P. G. O. Art. 148. „So etliche Personen mit „fürgesetztem und vereinigtem Willen und „Muth, jemand böslich zu ermorden, einan„der Hülfe und Beystand thun, dieselben „Thäter alle haben das Leben verwürkt."

§. 226.

Wenn Mehrere unabhängig von einander, (also ohne vorhergehende Verabredung) bey der Tödtung eines Menschen mit gewirkt haben und 1) nur Einer den Getödteten tödlich verwundet hat, so wird dieser allein als Todschläger mit dem *Schwerd* bestraft. Hat 2) der Getödtete von Mehreren Wunden empfangen, von welchen jede einzeln tödlich ist, so wird a) derjenige, der *zuletzt* *a*) verwundet hat, mit dem *Schwerd*, und die übrigen ausserordentlich bestraft. b) Ist es ungewiſs, wer die letzte Wunde beygebracht habe, so sollen alle mit der Schwerdstrafe *b*) belegt werden. 3) Sind die von Mehrern beygebrachten Wunden blos durch ihr Zusammentreffen tödlich, so leiden Alle eine ausserordentliche Strafe *c*).

a) Nicht „zuerst“ wie ich, mit allen andern Criminalisten, sonst annahm. Daſs es auf den ankomme, der zuletzt verwundet hat, ergiebt sich 1) aus den Worten „von welcher sonderlichen Hand er gestorben“ d. h. welche Hand unmittelbar den erfolgten Tod zur Wirkung gehabt hat, 2) aus der L. 11. §. 3. D. ad L. Aquil.

b) Die Praktiker erkennen nur auf ausserordentliche Strafe. s. Kreſs h. a. §. 3. — Quistorp Thl. I. §. 233.

c) Art. 148. „So aber etliche Personen ungeschichts in einem Schlagen oder Gefecht bey einan-

einander wären, einander helfen und jemand also ohne genugsame Ursache erschlagen würde, so man denn 1) den rechten Thäter weiſs, von des Hand die Entleibung geschehen ist, der soll als ein Todschläger mit dem Schwerd zum Tod gestraft werden. 2) Wär aber der Entleibte, durch mehr denn einen, die man wust tödtlich geschlagen, geworfen, oder gewundet worden und man könnt nicht beweiſslich machen, von welcher sonderlichen Hand und That er gestorben wäre, so sind dieselben, so die Verletzung gethan haben, alle als Todschläger — zum Tod zu strafen. Aber der andern Beiständer, Helfer und Ursacher Straf halber, — auch so einer in einer Aufruhr oder Schlagen entleibt wird, und man möchte keinen wissen, daran er verletzt worden wäre; sollen die Urtheiler bey den Rechtsverständigen — Raths pflegen u. s. w. cf. P. Müller de homic. a pluribus commisso. Jen. 1690. — G. Mylius de homic. a plurib. comm. Lips. 1741. — Boehmer ad h. a. und Koch l. c. §. 463. — Werner wer ist unter mehrern tödtlichen Verwundern — der wahre Mörder? (In Kleins Archiv V, 3. nr. 5.) Hiezu Konopak's Bemerkungen (im Archiv a. a. O. nr. 10.)

§. 227.

Die Strafe der *gröſsten Culpa* darf *vier* bis *sechsjährige* Zuchthausstrafe nicht übersteigen; doch ist bey einer durch *Dolus begründeten Culpa* das der Todesstrafe am nächsten kommende Uebel, lebenswierige Beraubung der Freyheit anzunehmen, weil hier die Culpa durch den concurrirenden Dolus aggravirt wird *a*). Culpa in *entfernteren* Graden ist mit zeitiger Beraubung der Frey-

heit,

heit; höchstens auf ein Jahr, wohl auch nur mit einem Verweis zu bestrafen *b*).

a) Andere behaupten die ordentliche Strafe. cf. Leyser Sp. 601. m. 8. 9. Boehmer ad Carpzov Q. 1. obs. 1. et ad art. 137. §. 6. Kress ad eund. §. 2.

b) Die Rechtslehrer bestrafen gewöhnlich die Culpa viel zu hart, wie Leyser Sp. 602. m. 1 et 2. Meisters rechtliche Erkenntnisse. Thl. II. decis. 55. Thl. III. dec. 72. Nr. 2 u. 39., und ehemals der Verfasser selbst.

§. 228.

Die *unternommene Tödtung* ist in den höchsten Graden der Unternehmung, zumal bey geendigtem Verbrechen und wenn schon wirkliche Verletzungen geschehen sind, in den der ordentlichen Strafe am nächsten kommenden Graden zu bestrafen. Die Bestrafung entfernter Versuche hängt lediglich von der Beurtheilung in concreto ab.

§. 229.

Es treten hier weder besondere Milderungs- noch Schärfungsgründe ein. Die Socii werden nach den allgemeinen, bekannten Principien bestraft.

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Von dem gesetzlich ausgezeichneten Mord oder dem Parricidium.

Scheurwater de parricidio. Traj. ad Rh. 1730.

Abr. de Leeu van Coolwyk Diss. ad L. un. C. de his qui parentes vel liberos occiderint. Lugd. Bat. 1754. 4.

Jo. Solorzani de parricidii crimine (in Everard Otton. Thes. Tom. V. p. 995 sqq.)

J. G. F. Boehmer Diss. de supplicio parricidarum. Frcf. 1761.

J. C. Fr. Meister (im Anhang zu Nr. XXV. S. 460. in seinen Urtheilen u. Gutachten.)

§. 230.

Ein Mord, durch welchen die besondern Pflichten der Hochachtung oder der Liebe gegen den Ermordeten verletzt worden sind, heisst Verwandtenmord (*parricidium*) *a*), und begreift 1) den *Verwandtenmord im engern Sinn*, 2) den *Kindermord* (*infanticidium*).

a) Im vagen grammatischen Sinn wird bey den Römern jede besonders strafbare Tödtung parricidium genannt. Vergl. Festus voc. parricidium.

I. *Verwandtenmord.*

§. 231.

Unter dem Verwandtenmord *im engern Sinn* verstehen die Gesetze den Mord zwischen nahen Blutsverwandten, Schwägern und Ehegatten, an einer Person hohen Standes, und dem eignen Herrn des Mörders *a*). Der an Ascendenten im ersten Grade begangene Mord (*Vater-* oder *Muttermord*) wird im *engsten* Sinne des Wortes *parricidium* genannt.

a) §. 6. J. de publ. jud. (Lege Pomp. de parricidis) cavetur, ut si quis parentis aut filii, aut omnino adfinitatis ejus, quae nuncupatione parentum continetur, fata praeparaverit, — nec non is, cujus dolo malo id factum est, vel conscius criminis exstit, licet extraneus sit, poena parricidii puniatur. L. 1. D. h. t. L. Pomp. de parr. cavetur: ut si quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, consobrinum, consobrinam, uxorem, virum, generum, socrum, vitricum, privignum, privignam, patronum, patronam, occiderit, cujus vi dolo malo id factum erit: ut poena ea teneatur, quae est legis Corneliae de sicariis. Die P. G. O. läſst den Patron und die Patronin aus, und substituirt dafür Art. 137. hohe treffliche Personen etc. „Und man mag „im fürgesetzten Mord, so der an ho„hen trefflichen Personen, des Thä„ters eigenen Herrn, zwischen Ehe„leuten oder nahe gesippten Freun„den geschicht, durch etlich Leib„strafe, als mit Zangenreissen oder Aus„schleiffung vor der endlichen Tödtung, um „groſser Furcht willen die Strafe (des Rads) „mehren.“

§. 232.

Wer unter den „nahe gesippten „Freunden" zu verstehen sey, ist aus dem Römischen Recht zu entscheiden. Nach diesem wird ein Parricidium begangen 1) an Ascendenten und Descendenten, 2) an Collateralen im vierten Grad römischer Computation oder an solchen, welche mit dem Mörder im *respectu parentelae* stehen, so wie auch 3) an Schwägern *a*), welche mit dem Verbrecher in elterlichem Verhältniſs gedacht werden *b*).

a) cf. Meister progr. de caede affinis acerbius punienda. Gött. 1778.

b) Es scheint gegen die Regeln einer richtigen Methode zu seyn, wenn man, wie Grolman a. a. O. 1te Ausg. §. 432, annimmt, daſs es auf die in den Gesetzen benannten Personen nicht mehr ankomme.

§. 233.

Bey dem *Elternmord* kommt es so wenig auf Legitimität oder Illegitimität der Verwandschaft an *a*), als es darauf ankommt, ob die Verwandschaft blos gesetzlich erdichtet oder natürlich ist *b*). Aber der Mord von dem *Hurenkind* (vulgo quaesitus) an seinem vermeintlichen Vater ist kein parricidium.

a) Solorzani l. c. L. II. C. 3. pag. 1155. Boehmer ad art. 131. §. 2.

b) Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 6. C. 1. Nr. 3.

§. 234.

Unter *hohen trefflichen Personen* sind Minister des Landesherrn, Personen des hohen Adels, die nicht zugleich Landesherrn sind, und Landesherrn, welchen der Verbrecher nicht selbst als Unterthan unterworfen ist, zu verstehen *a*). Der *eigne Herr* des Thäters ist, mit Ausnahme des eignen Landesherrn (dessen Tödtung Majestätsverbrechen seyn würde), jede Person, welcher der Mörder zu Diensten und besonderer Treue verpflichtet ist *b*).

a) Krefs ad Art. 137. §. 2. Nr. 6. Boehmer ad eund. §. 15. Walch glossar. voc. „hohe." Dem Verf. ist es wahrscheinlich, dafs Carl, welcher den Mord an hohen trefflichen Personen, blos als eine Art des Mords betrachtet, auf die L. 5. C. ad L. Jul. Majestatis gesehen und den hier als Majestätsverbrechen aufgestellten Ministermord absichtlich an den Ort habe stellen wollen, an welchen er nach richtigen Begriffen gehört und an welchem man ihn auch in dem Codex Theodosianus findet.

b) Nicht blos der Lehnsherr, wie Carpzov P. 1. Q. 25. Nr. 29. 30. glaubt. cf. Boehmer ad art. 137. §. 13.

§. 235.

Strafe. Diese ist das Rad, verbunden mit äusserlicher Schärfung entweder durch

durch Schleifen zur Richtstätte oder durch Zangenreissen *a*).

a) Läſst sich nicht auf Todtschlag an solchen Personen ausdehnen, wie Boehmer ad art. 137. §. 13. und andere irrig behaupten.

II. *Kindermord.*

J. Henr. Wolfart Comm. de infanticidio doloso, ejusque speciebus. Erf. 1750.

J. D. Kappaun Diss. de caede infantis a matre commissa. Arg. 1766.

J. Casp. Heimburg pr. de poena matris, infantis sui recens nati ex proposito mortem maturantis. Jen. 1766.

C. G. Dan. Claver de infanticidio a matribus in recens natos commisso. Rint. 1785.

C. G. Büttners Anweisung wie ein verübter Kindermord auszumitteln sey. Herausgeg. von J. D. Metzger. Königsb. 1804.

§. 236.

Kindermord (*infanticidium*) *ist die von einer Mutter, nach vorgängiger Verheimlichung der Schwangerschaft, an ihrem neugebohrnen, lebensfähigen, unehelichen Kinde, begangene Tödtung* a).

a) P. G. O. Art. 131. „Item, welches Weib ihr Kind, 1) das Leben und Gliedmaſs empfangen hat: 2) heimlicher, 3) boshaftiger williger Weise ertödtet, die werden etc.

§. 237.

Der Thatbestand des Verbrechens ist: 1) aussereheliche Zeugung und Geburt des Kin-

Kindes *a*), 2) das Leben des Kindes nach der Geburt, 3) Fähigkeit desselben zum Fortleben *b*), 4) rechtswidrige Handlung oder Unterlassung der Mutter, welche die Ursache des erfolgten Todes war, und 5) kurz nach der Geburt geschah *c*), endlich 6) vorhergehende Verheimlichung der Schwangerschaft *d*).

a) Mündlich von den Gründen zu diesem in dem Gesetz nicht ausdrücklich genannten Requisit. Vergl. Grolman C. R. W. §. 276.

b) Ein „Kind, das Leben und Gliedmafs „empfangen hat", ein „lebendig gliedmäfsig Kindlein." cf. Boehmer ad art. 131. §. 25. Koch inst. j. c. §. 466. not. 2.

c) Klein peinl. R. §. 345.

d) Wegen des Worts „heimlich." Gewöhnlich wird dieses nur so erklärt, als habe damit Carl den Umstand angeben wollen, unter welchem gewöhnlich dieses Verbrechen begangen wird. Allein dann ist der Zusatz ganz überflüssig, da, wenige ausgenommen, alle Verbrechen heimlich geschehen.

§. 238.

Ein *culposer* Kindermord wird am häufigsten durch fahrlässiges Unterlassen der Unterbindung der Nabelschnur, oder durch eine aus Fahrlässigkeit, besonders durch Verheimlichung der Schwangerschaft, entstandene hülflose Niederkunft begangen. Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft, blos für sich be-

betrachtet, ist nach gemeinem Rechte, kein besonderes Verbrechen *a*).

a) J. C. Woltaer de jure poenat. graviditat. celatae et parturitionis clandest. dubio. Hal. 1800, Bartz über die Strafbarkeit verb. Schw. und Geburt. (Im Archiv Bd. VI. 2. nr. 4.)

§. 239.

Die Furcht des Verlustes der Geschlechtsehre, welche das gewöhnliche Motiv dieses Verbrechens und an sich eben so edel ist, als es hinreifsend gerade auf die bessern Gemüther wirkt, ist eine Hauptursache, welche diese That gegen das gemeine *Parricidium* zu geringerer Strafbarkeit herabsetzt. Daher ist dem Kindermord eine gelindere Todesstrafe *a*), das *Ertränken* *b*) bestimmt, wofür die Praxis auf die *Enthauptung* erkennt *c*). Nur ausnahmsweise, wenn dieses Verbrechen an einem Orte sehr überhand genommen hat, erlaubt das Gesetz eine martervolle Todesstrafe *d*).

a) Bessere Gesetzgebungen lassen die Todesstrafe gegen den Kindermord gar nicht zu.

b) P. G. O. Art. 131.

c) Boehmer ad art. 131. §. 19. Quistorp Thl. I. §. 283.

d) P. G. O. art. cit. „Wo aber solche Uebel oft „geschähe, wollen wir die gemeldt Gewohnheit „des Vergrabens und Pfählens, um mehrer „Furcht willen solcher boshaftigen Wei„ber, auch zulassen, oder aber, dafs vor dem „Er-

„Ertränken die Uebelthäterin mit glühenden „Zangen gerissen werde." Einige verstehen diese Worte von der Wiederholung des Verbrechens, wie Boehmer ad h. a. §. 20. Quistorp Thl. I. §. 283.

§. 240.

Vermöge des Hauptgrundes, welcher die mindere Strafbarkeit des Kindermordes bestimmt, kann nicht die Strafe dieses Verbrechens, sondern muſs die des *Mordes überhaupt* oder des *parricidii* angewendet werden, wenn eine Mutter ihr eheliches Kind, oder eine andere Person als die Mutter das neugebohrne uneheliche Kind, oder die Mutter zwar ihr uneheliches Kind, aber nachdem es erwachsen oder ihre Niederkunft schon zur Kenntniſs anderer Personen, als ihrer Vertrauten, gekommen war, getödet hat. Dagegen ist selbst die Strafe des Kindermordes zu mildern: 1) wenn die Lebensfähigkeit des Kindes mangelt oder zweifelhaft ist, 2) wenn die Mutter die Schwangerschaft nicht verheimlicht hat, oder es doch gewiſs ist, daſs sie die Absicht, ihr Kind zu ermorden, nicht schon während der Schwangerschaft gefaſst habe. Bey dem Mangel der übrigen Requisite ist blos ein versuchter Kindermord vorhanden *a*).

Die gewöhnlich hier aufgehäuften Milderungsgründe lassen sich nicht rechtfertigen *b*).

a) Einige berufen sich auf die L. 1. de L. Pomp. de parric. um zu beweisen, dass bey uns der conatus proximus infanticidii mit dem Tod bestraft werden müsse. Vergl. Boehmer ad Carpzov Q. 17. Obs. 2. Derselbe ad h. art. §. 28.

b) Koch l. c. §. 476.

An-

Anhang.

Von dem Selbstmord.

J. Christ. Falckner Diss. de autochiria. Hal. 1728.

Just. J. Christoph Wrisberg Diss. de eo q. j. e. circa autochiriam. Gött. 1740.

Car. Got. Winckler tr. de mortis voluntariae prohibitione ac poenis. Lips. 1775. 8.

§. 241.

Wer in den Staat eintritt, verpflichtet dem Staat seine Kräfte und handelt rechtswidrig, wenn er ihm diese durch Selbstmord eigenmächtig raubt. Aber der Staat handelt unvernünftig, eine Rechtswidrigkeit mit Strafen zu bedrohen, welche, indem sie vollbracht wird, ihren Urheber der Strafe entzieht *a*). Auch erklärt weder das Römische *b*), noch das canonische Recht *c*), noch die Carolina *d*) den Selbstmord für ein Verbrechen.

a) Ueber den Selbstmord vergl. Cella freymüthige Aufsätze Bd. II. Nr. 3. Heller über den Selbstmord. Frankf. 1787. Knüppel über den Selbstmord. Gera 1790.

b) Daſs die Römer, unter den Kaisern, den Selbstmord besonders dann zuließsen, wenn der Bürger dem Kaiser oder dem Staat seine Gründe zum Selbstmord vorgetragen und dieser sie gebilligt hatte, läſst sich aus Dio Cassius in Hadriano, aus Quinctilian Decl. 4. u. andern Gründen beweisen und es finden sich auch davon die deutlichsten Spuren im Römischen Recht z. E. L. 3. 4. 6. D. de bonis eorum, qui ante sent.— Ueber die Bestrafung des Versuchs L. 3. §. 6. D. eod. L. 6. §. 7. D. de injusto, rupto etc. L. 45. §. 2. D. de jure fisci. L. 6. §. 7. D. de re militari, insbesondere bey Soldaten L. 6. §. 7. cit. L. 38. §. 12. D. de poenis.

c) Der Selbstmörder verfällt blos in den Todtenbann. c. 12. C. 23. q. 5. c. 11. 12. X. de sepult. cf. Boehmer J. E. P. L. III. T. 28. §. 30. sq.

d) Wenn gleich die Rubrik des Art. 135. von der „Straf eigner Tödtung" spricht. Denn der Inhalt sagt nichts davon. —

§. 242.

Die Selbstentleibung hebt aber die rechtlichen Folgen eines anderen Verbrechens nicht auf, welche auch nach dem Tode des Verbrechers geltend gemacht werden können. Daher fällt das Vermögen eines Selbstmörders, welcher sich aus Furcht vor einer verwirkten, mit Confiscation verbundenen, Lebensstrafe entleibt, dem Staate zu *a*), wenn gleich bey dessen Lebzeiten seine Verurtheilung oder Ueberweisung noch nicht geschehen wäre *b*). Nur muſs wenigstens die Untersuchung schon bey seinen Lebzeiten angefangen haben *c*).

a)

a) L. 3. pr. §. 1. 2. 3. L. 45. §. 2. D. de jure fisci. L. 1. C. de bonis eorum, qui etc. P. G. O. Art. 135.

b) L. 3. pr. D. de bonis eorum; Qui rei postulati, vel in scelere deprehensi metu criminis imminentis, mortem sibi consciverunt, heredem non habent. — P. G. O. ang. Art. „Wenn jemand beklagt und in Recht erfodert oder bracht würde etc.

c) Aus L. 45. §. 2. D. de jure fisci: scheint es beynahe, als wenn wenigstens Paulus dieses nicht für nothwendig halte.

§. 243.

Die Praxis straft den attentirten zurechnungsfähigen Selbstmord mit geringer Gefängnifsstrafe, Relegation oder Verdammung zu öffentlichen Arbeiten auf kurze Zeit *a*). Den Leichnam des Selbstmörders strafte sie sonst mit dem Eselsbegräbnifs, wenn die That wegen eines Verbrechens oder sonst aus einer schimpflichen Ursache begangen wurde, liefs aber den Selbstmörder aus Wahnsinn oder Melancholie still an der Mauer des Kirchhofs verscharren *b*).

a) Berger el. crim. p. 97. — Hommel obs. 127. Quistorp Thl. 1. §. 300.

b) Vergl. J. Casp. Bocrisius Diss. de eo quod j. e. circa sepulturam propricidarum. Altorf, 1760.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Verletzung der Integrität der menschlichen Kräfte.

Jo. Georg Simon Diss. de justitia hominis circa sua membra. Jen. 1625.

Andr. Beyer de eo q. j. e. circa vulnera liberorum hominum. Jen. 1701.

§. 244.

Körperverletzung im engern Sinne *ist jede rechtswidrige nicht mit Lebensberaubung verbundene Störung des Gesundheitszustandes eines andern.* Sie kann nur dann als besondere Uebertretung betrachtet werden, wenn sie ohne Absicht der Tödtung, aufser einem Duell und nicht an dem Oberherrn geschehen ist *a*).

a) Ueber die Verletzung der Gemüthskräfte vergl. Tittmann Diss. de delictis in vires mentis humanae commissis. Lips. 1794.

§. 245.

Die Körperverletzung zerfällt in die *einfache* und *qualificirte* Körperverletzung.

zung. I. Die **einfache Körperverletzung** *besteht in der rechtswidrigen Störung des Gesundheitszustandes durch offenbare gewaltthätige Einwirkung auf die äussern Theile des Körpers.* Auch wenn die Gewaltthätigkeit an dem Körper blos eine Zerrüttung des Gemüthszustandes zur Folge hat, ist sie als Körperverletzung zu bestrafen.

§. 246.

Die objective Gröfse der Strafbarkeit dieser Uebertretung, welche keine gesetzlich bestimmte Strafe hat, hängt vorzüglich ab 1) von der Gefährlichkeit oder Nichtgefährlichkeit der Verletzung für das Leben, 2) von dem Umfange, in welchem sie die mögliche Thätigkeit des Beschädigten für seine menschlichen Zwecke oder seinen bürgerlichen Beruf beschränkt oder aufgehoben hat, 3) von der Dauer der Beschädigung, und in so ferne von ihrer Heilbarkeit oder Unheilbarkeit. Die Strafe der dolosen Körperverletzung kann nach diesen Gesichtspunkten, zumal bey Verstümmelungen, bis zu zwölfjähriger Zuchthausstrafe steigen *a*).

a) cf. Koch l. c. §. 425. Grolman Criminalrecht §. 248. Mündlich von der Privatsatisfaction

faction und dem Schmerzengeld. cf. L. J. Dankwarth über das Schmerzengeld. Rost. 1788. Quistorp Beyträge Nr. 23.

§. 247.

II. Die qualificirte Körperverletzung besteht in der *Störung des Gesundheitszustandes eines andern durch Mittheilung eines Stoffs, welcher heimlich und verborgen die Beschädigung wirkt* — Vergiftung. Es ist gleichviel, sowohl in Ansehung des Begriffs, als auch in Ansehung der Strafe, ob die Störung der Gesundheit gering oder groſs, heilbar oder unheilbar ist *a*), ob sie sich als Gemüthskrankheit, oder als körperliche Krankheit äuſsert. Nur kann eine blos *momentane* Störung der Gesundheit durch Gift nicht nach der Strenge dieses Gesetzes beurtheilt werden *b*).

a) P. G. O. Art. 130. „Wer jemand durch Gift oder Venen, an Leib oder Leben beschädigt u. s. w. cf. Boehmer ad h. §. 1. 3. Cremani de jure crim. T. I. L. I. P. I. c. 5. §. 51. Ehrmann de ven. dol. §. 27.

b) Grolman Grunds. d. Cr. §. 250. Der Grund ist, weil man einen blos vorübergehenden Schmerz oder Uebelkeit nicht einen Schaden an dem Leibe nennen kann, die P. G. O. aber eine Beschädigung am Leibe fodert.

§. 248.

Als **Strafe** droht das Gesetz der Mannsperson das Rad, der Weibsperson das Ertränken *a*). Die Leichtigkeit der Begehung, die Schwierigkeit der Entdeckung, die daraus entstehende Gröfse des Reitzes zur That, sind wohl die Hauptursachen, aus welchen das geringere Verbrechen einem ungleich gröfseren gleich gestellt wurde.

a) P. G. O. ang. Art. Die **Praxis** nimmt bey bleibendem Nachtheil für die Gesundheit das Schwerd: bey einem vorübergehenden und heilbaren Schaden an der Gesundheit, lebenswierige Festungs- oder Zuchthaufsstrafe an. Bey eintretenden Milderungsgründen soll die Strafe bis zu zeitigem Gefängnifs, oder Zuchthaus auf 10 oder mehrere Jahre sinken. Vergl. J. G. **Vogel** de veneficii, in casu ubi mors non secuta, poena non capitali. Dresd. 1715. J. G. **Zoller** de poena veneficii attentati, quamvis irreparabile inde oriatur damnum, ad mortem non extendenda. Lips. 1761. **Eisenhardt** Erzählung bes. Rechtshändel. Thl. VIII. Nr. 6. **Kleins** Annalen Bd. IX. Nr. 3. **Quistorp** Thl. I. §. 264. Mit der Praxis stimmt sehr überein das **Preufs. Gesetzb.** P. II. T. 20. §. 856. ff.

§. 249.

Eine dolose Vergiftung ist vorhanden, sowohl wenn die Absicht auf *Tödtung*, als auch wenn sie blos auf *Verletzung* gerichtet war *a*). Nur, wenn der

schäd-

schädliche Stoff gar nicht in der Absicht zu verletzen mitgetheilt wurde, ist eine *culpose* Vergiftung anzunehmen *b*).

a) Der animus necandi, den Krefs ad art. 130. §. 3. Heineccius el. jur. civ. §. 1357. und Ehrmann de ven. dol. §. 10—12. fodern, ist zwar nach Römischem Recht L. 1. §. 1. L. 3. pr. §. 1. 2. D. ad L. Corn. de Sicariis zum Dolus nöthig, nicht aber nach der P. G. O. Denn die bloſse Verletzung durch Gift wird der Tödtung durch Gift gleich gesetzt, nicht aber wie einige glauben, blos die Tödtung als consumirtes Verbrechen, die Verletzung nur als Versuch betrachtet. Das letzte widerlegt sich aus der flüchtigsten Uebersicht des 130. Artikels.

b) Wie wenn ein Arzt oder Quacksalber durch seine Arzneyen tödtet, P. G. O. Art. 134. — Mündlich von den sogenannten Liebesträuken und der Anwendbarkeit der L. 38. §. 5. D. de poenis. Vergl. Chr. Gothofr. Stentzel Diss. de philtris rite examinandis et dijudicandis. Vit. 1726.

§. 250.

Die *unternommene* Vergiftung, selbst wenn sie blos in der Absicht zu verletzen geschah, muſs beurtheilt werden nach den Grundsätzen von dem unternommenen Mord. Das Verbrechen der Vergiftung ist geendigt (*perfectum veneficium*) wenn der Person ein wirkliches Gift, jedoch ohne Wirkung, mitgetheilt worden ist. Doch kann nur alsdann die der ordentlichen am nächsten kommende Strafe statt finden,

finden, wenn die *endigende* Handlung von der Beschaffenheit war, daſs wenigstens eine Körperverletzung entstanden seyn würde, wenn nicht zufällige, unvorhergesehene Umstände diese Wirkung verhindert hätten. Liegt daher der Grund warum die Verletzung nicht erfolgte, in der zu geringen Dosis des Giftes, so sind gelindere Strafen anzuwenden.

Dritte Abtheilung.

Verbrechen an dem Recht des Bürgers auf freye Disposition an seinen Körper.

§. 251.

Der Mensch hat mit dem Recht auf seinen Körper überhaupt, auch das Recht auf freye Disposition über denselben. Wer dieses Dispositionsrecht verletzt, indem er selbst es sich anmaſst, begeht eine Läsion. Drey Verletzungen dieses Rechts, *Plagium*, *Entführung* und *Nothzucht* sind von den Gesetzen als Verbrechen anerkannt.

Erste Unterabtheilung.

Plagium — Menschenraub.

C. E. Deyling Diss. ad L. Fabiam de plagiariis. Lips. 1745.

Leyser Spec. 624.

Tittmann Beyträge zu der Lehre von den Verbrechen gegen die Freyheit etc. Meiſsen 1806.

§. 252.

Nach Begriffen des *Röm. Rechts* ist derjenige Plagiarius, der wissentlich einen Freyen oder fremden Sclaven in seine Gewalt bringt, oder ihn sonst der Gewalt des rechtmäſsigen Herrn entzieht *a*). Da es in Deutschland keine Sclaven giebt, so ist das Plagium nur an Freyen möglich und besteht in der *rechtswidrigen Besitzergreifung eines Menschen, wodurch derselbe seinen Angehörigen und dem Schutze seines Staats entzogen wird, in der Absicht, um denselben in einen Zustand der Abhängigkeit von fremder Willkühr zu versetzen.* Am gewöhnlichsten, nicht aber nothwendig, wird dieses Verbrechen durch Wegführung begangen.

gen. Die Besitzergreifung kann übrigens durch List oder Gewalt geschehen, nur wird immer mangelnde Einwilligung des Geraubten vorausgesetzt, außser bey solchen Personen, die keiner rechtsgültigen Einwilligung fähig sind. Daſs die Absicht selbst erreicht werde, ist nicht nöthig zur Vollendung.

a) L. 1. 3. 5. 6. D. ad L. Fab. de plag. L. 1. C. eod.

§. 253.

Der Zweck der Bemächtigung kann seyn I. die absolute Rechtlosigkeit — Sclaverey *a*), II. ein Stand der bloſsen Dienstbarkeit, welcher die Freyheit der Person in der Wahl ihres Standes und ihrer Lebensart aufhebt *b*), III. ein Zustand der Abhängigkeit für einen bestimmten Zweck, welcher an dem Geraubten *c*) oder einem Dritten *d*), erreicht werden soll.

a) Man denke an die — in dem nördlichen Deutschland wohl bekannte — Seelenverkäuferey nach America.

b) z. B. Abgeben zum Soldatenstand oder Galeerendienst; Menschenraub der Gaukler, um Kinder zu ihren Künsten zu gebrauchen, der Bettler, um mit ihnen zu bettlen etc.

c) z. B. um denselben in einer bestimmten Religion zu erziehen. Der Zweck der Wollustbefriedigung ist auch darunter begriffen, so weit nicht dieser Menschenraub zum besondern Verbrechen der Entführung erhoben ist.

d)

d) z. B. um den Aeltern des Geraubten eine Summe Geldes oder andere Vortheile zu erpressen.

§. 254.

Das neuere römische Recht bestraft das Plagium an einem Freyen, um ihn in den Stand der Sclaverey zu bringen, mit dem Tode *a*). Die Gröſse der Uebertretung und ihr Verhältniſs zu andern Verbrechen, die unsre Gesetzgebung mit dem Tode bestraft, nöthigen uns zur Anwendung dieser Gesetze, deren Gültigkeit selbst die Praxis anerkennt *b*). Geschieht das Plagium zu einem andern Zweck, als um den Menschen zum Sclaven zu machen, so muſs in der Regel eine der Todesstrafe nahe kommende Strafe statt finden *c*).

a) L. 7. C. de L. Fab. de plag. L. 16. C. eod. Um dieses Gesetz richtig zu lesen und zu verstehen, muſs man es im Codex Theodosianus mit Gothofreds Anmerkungen lesen. (L. un. C. Theod. ad L. Fab.) — Damit stimmt das canonische Recht überein. c. 1. X. de furt.

b) cf. Quistorp Grunds. des p. R. Thl. 1. §. 392. Klein p. R. §. 200.

c) Vom so genannten plagium militare mündlich. Vergl. S. A. Merclin Comment. de plagio militari. 1728. J. H. Ickstadt de illicitis militum conquisitionibus in territorio alieno eorumque poenis. Wirceb. 1738. et in Opusc. T. I. 346.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Verbrechen der Entführung.

Henr. Blümner Diss. de raptu. Lips. 1788.

Andr. Lundström Diss. de crimine raptus. Upsala 1792.

Tittmann's bey dem Plagium angeführte Schrift.

§. 255.

Das Verbrechen der Entführung (*crimen raptus*) ist vorhanden, *wenn sich eine Mannsperson einer Weibsperson, in der Absicht des Geschlechtsgenusses, durch Entfernung von ihrem Aufenthaltsorte rechtswidrig bemächtiget a*).

a) L. un. C. de raptu virg. L. 54. C. de episcop. et cler. Nov. 143. 150. P. G. O. Art. 118.

§. 256.

I. Der Act der Vollendung des Verbrechens ist *Bemächtigung* der Person durch *Entfernung* von ihrem *Aufenthaltsorte*, diese Entfernung geschehe a) durch *Wegführen* von dem Orte, wo sie

sie der willkührlichen Gewalt des Entführers entzogen, oder 2) durch *Zurückbehaltung* an einem von ihrem Aufenthalte entfernten Orte, wo sie seiner Macht unterworfen ist *a*). In jenem Falle wird durch das bloſse Wegführen selbst schon die That vollbracht. II. Die Entfernung muſs auf *rechtswidrige Art* geschehen, entweder 1) als Verletzung der persönlichen Freyheit — *wider Willen* der Person *b*), oder 2) *mit ihrem Willen*, als Beleidigung der rechtlichen Gewalt eines Dritten über sie *c*).

a) Auf die Gröſse der Distanz des einen Ortes von dem andern kommt es nicht an. Daraus läſst sich über die Frage: ob von einem Haus in das andere, Entführung möglich sey, leicht entscheiden.

b) Hier kommt die Entführung unter den Gesichtspunkt der Nothzucht, als Vorbereitung oder Veranlassung derselben.

c) Nicht nach canonischem Recht c. 6. X. de raptoribus, incendiariis etc. J. H. Boehmer I. E. P. Tom. V. L. V. t. 17. §. 114.

§. 257.

Die Entführung geschieht *wider Willen* der Entführten entweder 1) durch *Betrug* oder 2) durch *Gewalt*, und zwar entweder durch physischen Zwang oder durch Drohung schwerer, augenblicklich zu vollziehender Uebel *a*).

a) Viele, wie Koch l. c. §. 363. Meister jun. pr. jur. crim. §. 282. Blümner l. c. pag. 6. 7., behaupten, besonders aus §. 2. in fin. C. de rapt. virg., dafs auch durch blofse Ueberredungskünste, Schmeicheleyen u. s. w. raptus in nolentem begangen werde. „Si ipsi raptores metu, vel atrocitate poenae ab hujusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri, sive nolenti sive volenti peccandi locus relinquetur: quia hoc ipsum velle mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. Nisi etenim eam sollicitaverit, nisi odiosis artibus circumvenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus sese prodere. — Hier ist nicht, wie man aus den Worten und aus dem Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Folgenden sieht, von einer Entführung wider, sondern mit Willen der Person gegen den Willen ihrer Vorgesetzten die Rede. Noch weniger aber kann man sich, wegen der gänzlichen Verschiedenheit des Falls und des Grundes auf L. 3. §. 5. de libero homine exhibendo u. L. 1. D. de servo corr. berufen.

§. 258.

Mit Willen der Entführten geschieht dieses Verbrechen, wenn die Person ohne Einwilligung desjenigen entführt wird, dessen rechtlicher Gewalt sie unterworfen ist. Dieses findet statt 1) bey dem Eheweib in Beziehung auf ihren *Gatten*, 2) bey dem Kind in Beziehung auf denjenigen, der *über dasselbe die väterliche Gewalt hat a*). An einer Person, welche in keinem dieser Verhältnisse steht, wird, wenn sie einwilligt, keine Entführung begangen *b*).

a)

a) Wider des Ehemanns oder des eheligen Vaters Willen, Art. 118. C. C. C. cf. Püttmann adv. jur. univ. L. II. C. 29. p. 202. Boehmer ad Carpzov Q. 40. obs. 3.

b) Einige, wie Matthaeus L. XLVIII. T. IV. c. 2. Nr. 18. 19. und Struv in Diss. jur. crim. IX. Nr. 18. wollen das Gegentheil wegen der Worte des §. 2. C. de rapt. virg. huic poenae omnes subjaceant, sive volentibus sive nolentibus tale facinus fuerit patratum. — Als wenn nicht „volentibus" sich auf den Fall bezöge, wenn die Entführte der Gewalt eines andern unterworfen ist.

§. 259.

III. Die gesetzlich nothwendige Absicht ist *Befriedigung des Geschlechtstriebes*. Ob aussereheliche Befriedigung desselben oder eheliche Gemeinschaft Absicht sey, ist gleichviel *a*). Wegführung der Braut des Entführers *b*), oder einer noch nicht Verlobten in der Absicht der Verlobung und Ehe, selbst wenn die Eltern aus nichtigen Gründen die Ehe verweigern *c*), ist Entführung. Auf die Erreichung der Absicht kommt es nicht an *d*).

a) Diejenigen Rechtslehrer, welche blos aussereheliche Befriedigung des Geschlechtstriebes für nothwendig halten, berufen sich auf die Worte: „unehrlicher Weise" des Art. 118. C. C. C.

b) L. un. C. de rapt. virg. „qui saltim sponsam suam per vim rapere ausus sit" wo einige, der Theorie zu lieb, sonst aber ohne allen Grund, entweder non suam lesen, oder doch das suam ausstreichen wollen. Justinian

man änderte dadurch das frühere Recht ab, nach welchem man an seiner Braut keinen Raub begieng. L. 1 C. Th. de raptu virginum. Das canonische Recht, c. 49. C. 27. q. 2. — c. 5. C. 36. q. 2. ist zwar gegen Justinian, kann aber hier, da sich die C. C. C. ausdrücklich blos auf das röm. R. beruft, nicht zur Anwendung kommen. — cf. Schorch Diss. de raptu sponsae. Erf. 1776. et in Opusc. Tom. I. Nr. X.

c) Andere nehmen hier blos Selbsthülfe an. cf. Grolman Grunds. d. CRW. §. 244.

d) cf. Boehmer ad art. 118. §. 6.

§. 260.

IV. Das gesetzlich nothwendige *Subject* des Verbrechens ist eine *Mannsperson*, das *Object* eine *Weibsperson*. Entführung eines Mannes von einem Manne gehört zu andern Verbrechen und ist 1) bey vorhandener Einwilligung des Entführten, ohne oder mit Einwilligung seiner Vorgesetzten, als bloſser Conat der Sodomie, 2) bey mangelnder Einwilligung des Entführten als Conat der Sodomie entweder in idealer Concurrenz mit dem crimen vis *a*) oder dem plagium zu bestrafen, je nachdem durch Gewalt oder durch Betrug die Bemächtigung bewirkt wurde *b*).

a) L. 6. D. ad L. Jul. de vi publ.

b) Die Fragen über Entführung eines Weibes durch ein Weib, eines Mannes von einem Weibe gehören besser in einen Roman, als in ein System des Criminalrechts.

§. 261.

§. 261.

Einer Mannsperson, die eine *ehrbare* Weibsperson entführt, droht das römische Recht *a*), auf das sich die P. G. O. *b*) beruft, das *Schwerd* und den Verlust des ganzen Vermögens, das, nach Umständen, der Entführten, oder ihren Eltern und ihrem Ehemann, oder dem Kloster, oder dem Fiscus zufällt *c*). Die Vorgesetzten der Entführten dürfen den auf der That ertappten Verbrecher tödten *d*).

a) L. un. C. de raptu virg.

b) Art. 118.

c) Nach Abzug des Pflichttheils für die Kinder des Verbrechers. Nov. 123. cap. fin. cf. Matthaeus de crim. l. c. Nr. 15.

d) Die Praktiker wollen nur willkührliche Strafe. Die Todesstrafe billigen sie blos im Fall der Entführung wider Willen der Entführten, durch Anwendung grofser Gewaltthätigkeit, so dafs mit der Entführung noch andere Verbrechen concurriren. Der Verlust des Vermögens soll wegen des Art. 218. P. G. O. (der von dieser Art des Vermögensverlustes gar nicht redet) ganz hinwegfallen. Quistorp Thl. I. §. 514. Klein peinl. R. §. 413. Struben Thl. IV. Bed. 79. Das Recht der Tödtung läugnen sie ebenfalls. Meister jun. pr. jur. crim. §. 284.

§. 262.

Gehülfen sind *a*) nach den allgemeinen Grundsätzen der Strafbarkeit in concreto zu beurtheilen, obgleich das römische

sche Recht, im Falle eines *concursus concomitans*, sie dem Urheber gleich stellt. — Es giebt hier eben so wenig besondere Milderungsgründe *b*) als es besondere Schärfungsgründe giebt. — Der Conat ist willkührlich zu bestrafen *c*).

a) Wegen der allgemeinen Verordnung der P. G. O. Art. 177.

b) Anders nach der Meynung der Rechtslehrer. cf. Krefs ad h. Art. §. 7. Boehmer ad h. Art. §. 11. — Das Anerbieten zur Heirath von Seiten der Entführten schliefst die ordentliche Strafe nicht aus, da das römische Recht (L. un. cit.) schlechthin die Heirath mit dem Entführer verbietet, das canon. R. aber, das C. 6. et 7. X. de raptor. das Gegentheil verordnet, (das Conc. Trid. Sess. XXIV. de reform. matr. c. 6. setzt dieser Verordnung eine Bedingung), hier keine Anwendung finden kann, weil die C. C. C. aus dem römischen Recht die Grundsätze der Bestrafung dieses Verbrechens geschöpft wissen will. Wenn gleich, wie man hier anführt, das can. R. in Ehesachen den Vorzug hat, so kann diefs doch hier nicht gelten, wo nicht von Ehe- sondern von Strafsachen die Rede ist. Man sehe auch Boehmer J. E. P. T. V. L. V. tit. 17. §. 150. — Boehmer ad h. Art. §. 9. et ad Carpz. Q. 40. Obs. 3. Dagegen Grolman Grunds. d. Cr. §. 246.

c) Der Conat der Entführung einer Klosterjungfrau um sie zu heirathen, ist ausgenommen. Er soll mit dem Schwerd bestraft werden. L. 5. C. de episc. et cler. — Ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr anwendbar.

Dritte

Dritte Unterabtheilung.

Unfreywillige Schwächung.

Jo. Sam. Fr. Boehmer Diss. de rigore juris in stupratores violentos. Frcf. 1762.

Leyser Spec. 584.

C. Fr. Bursian (pr. Franke) de notione stupri violenti. Viteb. 1800.

§. 263.

Die unfreywillige Schwächung (*stuprum non voluntarium*) ist *Beyschlaf, ohne freye Einwilligung des andern Theils* und zerfällt 1) in die Nothzucht (*stuprum violentum*) den durch *rechtswidrige Gewalt erzwungenen* Beyschlaf mit *einer unverläumdeten Person a*), 2) die unfreywillige Schwächung *im engern Sinn* (*stuprum nec voluntarium nec violentum*) *Beyschlaf mit einer Person, ohne ihre freye Einwilligung, jedoch ohne Gewalt.*

a) Die Nothzucht begreift unter sich 1) den gewaltsamen Incest, 2) den gewaltsamen Ehebruch, 3) das gewaltsame stuprum im engern Verstande.

§. 264.

§. 264.

Die unfreywillige Scwächung *im engern Sinn* setzt eine Person als Gegenstand voraus, die zur Zeit des Beyschlafs entweder gar nicht den Gebrauch ihrer höhern Gemüthskräfte oder doch keine Kenntnifs von der Eigenschaft der mit ihr vorgenommenen Handlung hatte. Diese Schwächung wird also begangen 1) an Schlafenden, 2) an völlig Betrunkenen, 3) an Wahnsinnigen und Rasenden *a*), 4) an einem noch unschuldigen Mädchen *b*). Die Strafe dieses Verbrechens ist willkührlich, doch mufs sie härter seyn, als die Strafe freywilliger Schwächung *c*), weil theils Betrug, theils Injurie concurrirt *d*).

a) Chr. Gottfr. Schmid Diss. de stupro in mente capt. commiss. Lips. 1727.

b) L. 38. §. 3. D. de poenis. C. G. T. C. Bedenken über die Frage: kann eine Nothzucht an einem Kinde von 9 Jahren oder noch jünger begangen werden? Im Leipz. Magaz. für Rechtsgel. 1785. Stck. I. nr. 4.— und Stck. V. nr. 4.

c) Einige nehmen in allen diesen Fällen Nothzucht an, wie Engau El. j. cr. §. 234. Andere wenigstens im Fall des Beyschlafs an einer Trunkenen oder Schlafenden, vorausgesetzt, dafs sie absichtlich von dem Stuprator in diesen Zustand versetzt worden ist, wie Grolman Gr. d. Cr. §. 239. Boehmer ad Carpz. Q. 70. obs. 2. et ad Art. 119. §. 4. — Quistorp Thl. I. §. 490.— Westphal CR. S. 232.— Koch l. c. §. 290. Anm. — Die Gesetze geben aber der Nothzucht das Prädicat „mit Gewalt und „wider ihren Willen."

d)

d) Grolman Grunds. d. Cr. §. 239. betrachtet es blos aus dem Gesichtspunkt schwerer Realinjurien.

§. 265.

Die Nothzucht setzt voraus, I. als Gegenstand, eine *unverläumdete a)* Weibsperson *b)*, die nicht durch Handlungen erklärt, daſs sie ihren Körper als Werkzeug der Wollust eines *jeden* betrachte. An einer *Hure* kann daher keine Nothzucht begangen werden. Von ihr reden die Gesetze *c)* gegen die Nothzucht nicht und der Grund dieser Gesetze tritt auch bey ihr nicht ein. Gewaltsame Hurerey ist nur nach den Grundsätzen von dem *crimen vis* zu beurtheilen *d)*.

a) Art. 119. C. C. C. „eyner unverläumdeten ehefrawen, wittwenn — oder Jungkfrawen." cf. Boehmer ad h. a. §. 1. Kleins Gr. d. p. R. §. 404.

b) Kann an einer Mannsperson eine Nothzucht begangen werden? cf. Quistorp Beytr. nr. 3.

c) Das Sachsenrecht, so wie die Criminaljurisprudenz der Engländer, zählt auch die gewaltthätige Hurerey zur Nothzucht. J. P. S. Lib. III. art. 46. — Const. El. Sax. P. IV. const. 30. def. 3.

d) Dagegen Tittmann Grunds. d. Strafrechtsw. §. 169. not. a).

§. 266.

II. Es muſs der Gebrauch der Geschlechtstheile dieser Person blos in der *Gewalt des Nothzüchtigers begründet*

seyn,

seyn, so daſs diese Gewalt allein, nicht ihr eigner durch Geschlechtslust bestimmter Wille, Ursache ihrer Hingebung gewesen ist. Man erkennt dieses vorzüglich aus der Art und Gröſse der gebrauchten Gewalt, so wie aus der Art und Dauer des Widerstandes, welcher dem Stuprator geleistet wurde *a*).

a) cf. Boehmer ad art. 119. C. C. §. 3.

§. 267.

Die Gewalt, durch welche die Person genöthigt wird, kann seyn 1) *physische Gewalt* (*vis absoluta*) wenn der Verbrecher durch Körperkraft die Körperkräfte derselben überwindet *a*); 2) *psychologische Gewalt* (*vis compulsiva*) wenn er ihr Begehren durch Vorstellung von Uebeln zur Hingebung bestimmt. Diese Uebel müssen aber a) entweder an sich oder in der Vorstellung der Benöthigten, mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung verbunden seyn *b*), und b) mit dem Uebel des Verlustes der Geschlechtsehre wenigstens in gleichem Verhältnisse stehen, wo nicht dasselbe überwiegen.

Mündlich von den Kennzeichen der Beurtheilung einer angeblich vorgefallenen Nothzucht in concreto. cf. Boehmer ad art. 119. C. C. §. 7.

a) In wieferne ist auf solche Art ein stup. viol. möglich?

b)

b) cf. Boehmer c. l. — Der Grund ist derselbe wie beym Raub.

§. 268.

III. Die angewendete Gewalt zur Unterwerfung unter die Begierde muſs *rechtswidrig* seyn. Wer, wie der Ehemann, auf den Beyschlaf ein vollkommenes Recht hat, begeht durch angewendete Gewalt keine Nothzucht, wenn er gleich wegen des Excesses strafbar seyn kann *a*). IV. Der mit Gewalt erzwungene *Beyschlaf muſs vollendet* seyn. Bloſse Vereinigung der Geschlechtstheile ist daher eben so wenig hinreichend, als blose *emissio seminis b*).

a) cf. Boehmer ad art. 119. §. 3. Quistorp Thl. I. §. 488. Stelzer Lehrbuch §. 568. Dagegen Tittmann Strafrechtsw. §. 196. not. b.

b) Bloſse Vereinigung der Geschlechtstheile macht schon vollendete Nothzucht aus, nach Boehmer ad Carpzov Q. 75. obs. 5 et 8. — et ad Art. 119. C. C. C. §. 8. Struben Thl. III. Bd. 24. Westphal CR. S. 232. — Koch pr. jur. crim. §. 286. — Daraus, daſs die P. G. O. sagt, durch die Nothzucht werde „die fräulich oder „jungfräuliche Ehre genommen“ folgt nicht das geringste. — Auch die Praxis ist gegen diese Meynung. cf. Meister jun. pr. jur. crim. §. 275.

§. 269.

Bey der Nothzucht ist nicht das Weib *a*), sondern allein der Mann der strafbare Theil, der nach Carls Verordnung

nung *b*), einem Räuber gleich, bestraft werden soll; eine Verordnung, welche gleichwohl von den Praktikern ganz ohne Grund, selbst ohne Stüze der Praxis, beschränkt wird *c*).

a) L. 13. §. 7. D. L. 20. C. ad L. Jul. de adult.

b) P. G. O. Art. 119.

c) cf. Struben Thl. III. Bed. 24. — Quistorp Thl. I. §. 492.

§. 270.

Es giebt hier, weder nach der Natur der Sache, noch nach positiven Gesetzen besondere Milderungs-, oder besondere Schärfungsgründe *a*).

a) Die Rechtslehrer nehmen aber als Schärfungsgründe an 1) sanctitas loci. Boehmer ad art. 119. §. 10. 2) Wenn eine Person, der man besondere Hochachtung oder Treue schuldig war, Gegenstand des Verbrechens ist. 3) Wenn die Person sub praetextu pietatis et misericordiae geschändet worden ist. Engau El. jur. crim. §. 230. — Besondere Milderungsgründe sollen seyn 1) Jugend des Verbrechers, 2) Trunkenheit, 3) wenn die Geschwächte schon vorher gesetzwidrig den Beyschlaf vollzogen hat, 4) Erbieten der Geschwächten zur Ehe. Böhmer l. c. Quistorp Thl. I. §. 493.

Vierte

Vierte Abtheilung.

Verletzung des Rechts auf Ehre.

Erste Unterabtheilung.

Von Injurien überhaupt.

Ad. Dietr. Weber über Injurien u. Schmähschriften. I — III. Abthl. 2te Aufl. Schwer. u. Wism. 1797 — 1800.

C. Grolman über Ehre und guten Namen. (In dem Magazin für die Philosophie des Rechts. I. Bd. 1. Heft. nr. 1.)

Kleinschrod Grundzüge der Lehre von Injurien (in dem Archive Bd. I. St. 4. nr. 1.)

L. H. von Almendingen Grundzüge zu einer neuen Theorie über Verl. des guten Namens und der Ehre. (In dem Magazin für Phil. u. Gesch. d. Rechts. Bd. I. St. I. nr. 1. St. II. nr. 4. Bd. II. St. I.)

§. 271.

Achtung eines Menschen ist Anerkennung eines Werthes in ihm. *Erscheint diese Achtung äusserlich*, so entsteht der Begriff von Ehre, die entweder *negativ* oder *positiv* seyn kann,

je

je nachdem der Werth der Person durch Unterlassungen, oder durch Handlungen anerkannt wird. Die Achtung selbst ist unbedingt frey und kann nie Gegenstand rechtlicher Foderung seyn: so ferne aber die äusseren Zeichen der Achtung Rechtsgegenstand seyn können, ist ein Recht auf Ehre oder in Ansehung der Ehre möglich.

§. 272.

I. Jeder hat blos in seiner Eigenschaft als *Mensch* und als *Staatsbürger* einen Werth, in welchem er allen andern vollkommen *gleich* und welcher in jedem von allen so lange anzuerkennen ist, als er nicht sich selbst durch freye Handlungen unter den Menschen oder Bürger herabgewürdigt hat. Dieses ist die gemeine Ehre, welche auf der nothwendigen Maxime aller moralischen und rechtlichen Ordnung beruht: *quilibet praesumitur bonus et justus, donec probetur contrarium.* Es ist diese Ehre das Band alles menschlichen Verkehrs und die Quelle, woraus die Achtung aller Menschen- und Bürgerrechte fliefst. Das Recht auf diese gemeine Ehre fodert die *Anerkennung gleichen menschlichen und bürgerlichen Werths durch Un-*

Unterlassung aller Handlungen, welche die Erklärung enthalten, daſs die Person als Mensch oder Bürger keiner Achtung würdig sey.

§. 273.

II. Die Achtung, welche der gemeinen Ehre zum Grunde liegt, ist bedingt durch den guten Namen d. i. *die Ueberzeugung des Publicums, daſs sich die Person durch keine Handlung der gemeinen Achtung unwürdig gemacht habe.* Mit dem Recht auf gemeine Ehre ist daher auch gegeben das Recht in Ansehung des guten Namens, welches die Forderung der Person enthält, *niemand solle die Meynung anderer fälschlich dahin bestimmen, daſs sie sich der gemeinen Ehre unwürdig gemacht habe.*

Anmerk. Andere Begriffe über guten Namen und gemeine Ehre stellen Grolman und andere Schriftsteller auf, mit welchen ich mich nicht vereinigen kann. Die Verschiedenheit der vorliegenden Theorie, in den Principien und der Ausführung, von den Lehren anderer Schriftsteller, wird der Kenner von selbst bemerken.

§. 274.

III. So ferne der Mensch durch freye Handlungen besondere Eigenschaften dar-

darzulegen vermag, welche als Vorzüge ihn *über andere* auszeichnend erheben, so ferne kann sich jeder vorzügliche, ausgezeichnete Ehre *erwerben.* Allein diese Ehre, so ferne sie blos durch Handlungen des Geehrten bestimmt wird, ist nicht Gegenstand eines Rechts, sondern der bloſsen Meynung und kann dieser abgewonnen, nicht aber durch Gewalt erzwungen werden *a*). Da hingegen die Unterthanen ein öffentliches Urtheil des Staats durch ihre *Handlungen* wie ihr eignes Urtheil anzuerkennen verbunden sind, so verwandelt sich die ausgezeichnete Ehre in einen Gegenstand erzwingbaren Rechts, sobald der bloſse Werth zur *bürgerlichen Würde geworden* ist, d. i. *sobald der Staat den ausgezeichneten Werth eines Menschen durch öffentliches Urtheil als Gegenstand allgemeiner Anerkennung dargestellt hat.* Die Erklärung dieses Urtheils ist enthalten 1) in der Uebertragung von Staatsämtern; 2) in der Mittheilung eines mit vorzüglichen Ehrenrechten begabten Standes; 3) in der Ertheilung bloſser Zeichen der Würde (Titel). So entsteht das Recht auf vorzügliche bürgerliche Ehre (Standesehre), welche ein *Rang* von andern Unterthanen ertheilt,

der

der nach den verschiedenen Stufen ausgezeichneter Ehre selbst wieder seine Grade hat.

a) Die unjuridische vorzügliche Ehre muſs der Titel zur Erlangung der juridischen (bürgerlichen) vorzüglichen Ehre und eben darum schlechterdings frey seyn.

§. 275.

Wer durch rechtswidrige Handlung oder Unterlassung das Recht eines andern in Ansehung der Ehre oder des guten Namens verletzt, ist der Injurie schuldig.

§. 276.

Zur Injurie wird A) erfodert, *eine äussere, der Ehre des andern widersprechende* (positive oder negative) *Handlung*. Daſs jemand blos nach seiner individuellen Vorstellung seine Ehre für gekränkt halte, ist nicht genug. Gleichviel ist es aber, ob I. die Handlung an sich selbst schon, entweder ihrem Wesen nach oder in der allgemeinen Vorstellungsart des Volks oder des Standes des Beleidigten, eine Ehrenverletzung enthalte: (*objectiv*- oder *allgemein injuriöse* Handlung) oder aber II. ob der Beleidiger irgend eine andere Handlung als *willkührliches* Zeichen seiner herabwürdigenden Verachtung gewählt habe,

 wo

wo denn die Umstände darüber, daſs sie als *dieses* Zeichen in *dieser* Bedeutung gebraucht worden, entscheiden müssen (*subjectiv* oder *individuell-injuriöse Handl.*).

§. 277.

B. Diese äussere Handlung *muſs dem* Zwangsrecht *des Gekränkten in Ansehung der Ehre widersprechen.* Es ist daher 1) bloſse Schmälerung ausgezeichneter Ehre, die sich auf bürgerliche Würde weder gründet, noch bezieht (§. 274.), keine Injurie. Eben so wenig ist II. Injurie möglich, wenn das der injuriösen Handlung sonst entgegen stehende Recht in dem Beleidigten aufgehoben ist, entweder 1) durch die von dem Beleidigten zu der Handlung ertheilte *Erlaubniſs* (§. 35.) *a*), oder 2) durch rechtliche *infamia* (§. 71. 151.) rücksichtlich der Injurien wider vorzügliche bürgerliche Ehre, oder 3) durch richterlich zuerkannte *Ehrlosigkeit* (§. 71. 151.) bezogen auf alle Arten von Injurien *b*).

a) L. 1. §. 5. L. 15. §. 49. L. 17. pr. D. de injuriis. Auf einen Dritten, der durch die Injurie mittelbar beleidiget wird, hat dieses keine Wirkung. L. 1. §. 5. D. eod. Weber a. a. O. Abth. 1. §. 3.

b) Dagegen Weber a. a. O. S. 27.

§. 278.

C. Zu jeder Injurie fodern die Gesetze *a*), die ***Absicht der Ehrenkränkung*** (*animus injuriandi*), welche vorhanden ist 1) wenn Ehrenkränkung des andern die Hauptabsicht des Handelnden war, oder 2) wenn die in einer andern Hauptabsicht unternommene Handlung mit dem Bewuſstseyn geschehen ist, daſs sie dessen Ehre verletze, welches aber eine schon objectiv injuriöse Handlung voraussetzt *b*).

a) L. 34. pr. D. de O. et A. L. 3. §. 1. 2. L. 44. D. de injuriis. L. 5. C. eod. L. 1. §. 38. D. depositi. L. 41. pr. D. ad L. Aquil. L. 1. §. 8. D. de inspiciendo ventre. cf. Weber a. O. Abth. I. §. 5. ff. — Dagegen Klein peinl. Recht. §. 213. und Grolman Grunds. d. Cr. 1te Aufl. §. 341.

b) z. B. Betastung eines Frauenzimmers; Verläumdung, um einem ehrlichen Manne das Fortkommen zu erschweren.

§. 279.

Was den Beweis des animus injuriandi anbetrifft; so ist bey einer bewiesenen *objectiv*-injuriösen Handlung die Absicht der Ehrenkränkung zu vermuthen (§. 60.) Wenn aber die Handlung zu den *subjectiv*-injuriösen gehört; so wird die Injurie erst durch Anführung der besondern Umstände gerichtlich fundirt, welche beweisen, daſs die Hand-

lung in der Absicht herabwürdigende Verachtung dadurch zu bezeichnen, willkührlich gebraucht worden sey (§. 276.)

Injurie mit Protestation gegen die Absicht der Ehrenkränkung.

§. 280.

D. Da Pflicht- oder Rechtmäfsigkeit einer Handlung dem Begriff von Verbrechen widerspricht, so ist keine Injurie denkbar, wenn die Handlung, welche unter andern Umständen eine Ehrenverletzung seyn würde, durch Pflichten des Amtes oder Berufs oder durch besondere Rechte in Ansehung der Person des andern unmittelbar gerechtfertiget ist *a*).

a) §. 3. J. L. 13. §. 1. 2. 6. L. 15. §. 13. D. de injuriis.

§. 281.

An allen Personen, welchen ein Recht auf Ehre zusteht, an Individuen, wie an Gemeinheiten und Collegien, auch an solchen, welche nicht fähig sind, eine Ehrenkränkung zu empfinden *a*), kann Injurie begangen werden.

a) L. 3. §. 1. 2. 3. D. de injuriis.

§. 282.

Eine Person kann nicht nur unmittelbarer Gegenstand einer Ehrenverletzung seyn, sondern es kann auch ihre Ehre durch die an einem andern Subject begangene Injurie verletzt werden (mittelbare Injurie) *a*), wenn nämlich entweder 1) der Inhalt der Injurie zugleich die Ehrenverletzung eines Dritten in sich faſst *b*), oder 2) wenn dieser Dritte mit dem unmittelbar beleidigten entweder juridisch eine Person ausmacht oder in einem so engen Familienverhältnisse steht, daſs, nach gesetzlicher Voraussetzung, die Unehre des einen mit der Ehre des andern nicht bestehen kann *c*).

a) L. 1. §. 3. de injuriis.

b) Wer z. B. den Sohn einen Bastard nennt, erklärt die Mutter für eine Hure oder Ehebrecherin.

c) §. 2. J. de injuriis. L. 1. §. 3. 4. 5. 6. 8. L. 15. §. 24. L. 18. §. 2. L. 30. §. 1. D. eod. cf. Weber a. a. O. Abth. 1. S. 200. ff.

§. 283.

Rücksichtlich der Handlungen, wodurch Ehrenrechte gekränkt werden, können I. Verletzungen anderer Rechte als Mittel der Ehrenkränkung gebraucht werden — gemischte oder Real-Injurien, denen II. die reinen oder idea-

idealen Injurien d. i. diejenigen Handlungen entgegen stehen, welche blos wegen ihrer Beziehung auf das ideelle Gut der Ehre als Rechtsverletzungen zu betrachten sind. Diese Injurien können dargestellt werden entweder 1) in Worten, schriftlich oder mündlich — Wortinjurien (*injuriae verbales*) — oder 2) in andern Zeichen der Gedanken — symbolische *Injurien a*).

a) L. 1. §. 1. 2. D. de injuriis.

§. 284.

Die reine Injurie, (sowohl die wörtliche, als symbolische) begreift, A) die Verläumdung, B) die Injurie im engern Sinn, welche wieder in die Injurie I. gegen die gemeine Ehre und II. gegen die vorzügliche Ehre zerfällt.

§. 285.

A. Die Verläumdung wird begangen, *wenn jemand einem Andern von einem Dritten solche Handlungen oder Thatsachen fälschlich mittheilt, welche diesen in der Meynung des überzeugten Publicums der Ehre unwürdig machen a*). Nur behauptete Thatsachen, nicht schimpfliche Urtheile sind ihr Inhalt, dieser beziehe sich übrigens 1) auf

die

die gemeine Ehre durch Verletzung des guten Namens (§. 272. 273.), mittelst Andichtung unsittlicher oder unrechtlicher Handlungen, oder 2) auf die vorzügliche Ehre durch Andichtung solcher Thatsachen, welche den Beleidigten als unwerth seines Standes oder seiner Würde darstellen *b*).

a) L. 5. §. 9. L. 15. §. 25. 27. 29. D. de injuriis.

b) Jemand sagt z. B. von einem Officier, er sey beym ersten Canonenschufs davon gelaufen; von einem Professor, er habe die Hefte, die er ablese, von seinem Vorfahren gekauft u. s. w.

§. 286.

Die verläumderische Behauptung wird entweder blos gegen Privatpersonen geäufsert (*Privatverläumdung*, *Diffamation*) oder einer Obrigkeit, um diese in der Ausübung ihrer Amtspflichten dadurch zu mifsleiten (*öffentliche Verl.*) *a*). Letztere begreift als Unterart das eigentliche *crimen calumniae* (§. 429.) Jede Verläumdung übrigens ist Injurie durch Betrug, daher bey ihr eine ideale Concurrenz zweyer Verbrechen vorhanden ist, von welchen die Bestrafung des einen die Strafe wegen des andern nicht ausschliefst.

a) Grolman Grunds. d. Cr. §. 219.

§. 287.

§. 287.

B. Eine **Injurie wider die gemeine Ehre** wird durch alle solche Handlungen begangen, *welche die Erklärung einer positiven Verachtung des andern als Menschen oder Bürgers in sich enthalten a)*, es sey nun daſs der Beleidiger blos für seine Person den Unwerth des andern erkläre, oder daſs er denselben auch Anderen als Gegenstand der Verachtung darstelle (*Beschimpfung*). Dahin gehören: 1) die ausdrückliche allgemeine Erklärung, daſs man ihn verachte oder für verächtlich halte, 2) alle Worte und Handlungen, welche als *Zeichen* positiver Verachtung, diese allgemeine Erklärung stillschweigend in sich enthalten *b*), 3) schimpfliche Urtheile über Character, Gesinnungen oder Absichten eines andern *c*), 4) der Vorwurf entwürdigender Handlungen, so ferne derselbe nicht in Form einer Verläumdung geschieht *d*), endlich 5) der Vorwurf eines Standes, welcher, nach Gesetz oder Sitte, der gemeinen bürgerlichen Ehre nicht vollkommen theilhaftig ist *e*).

a) Welche Handlungen dahin gehören, ist meistens quaestio facti, welche auch, zumal bey symbolischen Injurien, oft nicht aus Begriffen beantwortet werden kann. Eben darum sollten eigentliche Injuriensachen ihre besondern Ehrengerichte haben.

b)

b) Handlungen z. B. Ausspeyen, Herausstrecken der Zunge, Eselbohren etc. Worte, wie manche Schimpfreden, welche eine Vergleichung der Person mit verächtlichen Gegenständen enthalten z. B. du Hund, Vieh, Ochse, Esel etc.

c) z. B. wenn man von einem Beamten urtheilt, er habe eine an ihm versuchte Bestechung nur darum angezeigt, weil das Geschenk ihm zu gering gewesen sey. Manche Schimpfworte enthalten solche Urtheile z. B. Lump, Hundsvott, Schurke etc.

d) Ich nenne z. B. einen andern in das Angesicht Dieb, Jauner, Mordbrenner, Vollsäufer etc.

e) Wer den andern Bastard, einen Henkerknecht nennt, ist in diesem Falle.

§. 288.

C. Die vorzügliche bürgerliche Ehre ist Gegenstand der eigentlichen Injurie 1) wenn die Handlungen versagt werden, welche der Bevorzugte als Zeichen seiner vorzüglichen Ehre zu fodern berechtiget ist *a*), 2) wenn derselbe, direct oder indirect, seines bevorzugten Standes für unwürdig erklärt wird (§. 285. 2.)

a) z. B. Versagung des Titels, Rangs etc. Dagegen Kleinschrod a. a. O. §. 3.

§. 289.

Jeder ist als ehrenwerth zu behandeln, so lange er nicht durch öffentliches Urtheil der Ehre unwerth erklärt worden ist:

ist: denn nicht Privatmeynung der Einzelnen kann über den Verlust bürgerlicher Rechte rechtsgültig entscheiden. Daher die Regel: *eine Injurie wird nicht gerechtfertiget durch den Beweis, dafs sich der Beleidigte durch entwürdigende Handlungen der öffentlichen Achtung unwürdig gemacht habe.* Da indessen die reine Assertion von Thatsachen (als bloſsen Gegenständen und Motiven eines *möglichen* Urtheils) noch nicht selbst erklärte Herabwürdigung der Person nach angemastem Privaturtheile über ihren bürgerlichen Unwerth ist, und die Verbindlichkeit wahre Thatsachen zu verhelen die Möglichkeit wahrer Ehre selbst aufheben würde, so gilt als Ausnahme von jener Regel der Satz: *Aussagen, welche eine der Ehre nachtheilige Thatsache zu ihrem Inhalte haben, werden durch den Beweis ihrer Wahrheit unsträflich, so ferne sie nicht unter einer die Verächtlichkeit und Herabwürdigung selbst schon ausdrückenden Form geschehen sind a).*

a) L. 18. pr. L. 10. C. de injuriis. Entgegengesetzte Meynungen s. bey Weber a. a. O. I. Abth. S. 175. ff. Kleinschrod a. a. O. S. 23.

§. 290.

§. 290.

Hieraus (§. 289.) läſst sich zugleich über die *bedingten* Injurien entscheiden *a*). Steht nämlich die Bedingung mit der Aussage in dem Zusammenhange, daſs das Recht zu der letztern von der Wahrheit der bedingenden Voraussetzung abhängt, so fällt mit dem Beweis der Wahrheit dieser Bedingung die Injurie selbst hinweg *b*). Ausserdem aber befreyt die beygefügte Bedingung von der Strafbarkeit der Aussage nicht *c*).

Nominatio auctoris.

a) H. Fr. Shultetus de effectu conditionum injuriis adjectarum. Jen. 1805.

b) z. B. Wenn du diese Uhr gefunden hast, und nicht wieder giebst, so bist du ein Dieb.

c) z. B. wenn du mit deinem armen Schuldner nicht Nachsicht hast, so bist du ein Schurke. Vergl. über diese Lehre Kleinschrod a. a. O. S. 20. ff. Weber Abth. I. S. 169. ff.

§. 291.

Jeder Rechtsverletzung liegt eine Nichtachtung der Person des andern zum Grunde. Um daher die gemischte oder Real-Injurie (§. 283.) von andern Verbrechen unterscheiden zu können, muſs die *Ehrenverletzung* den *Hauptcharacter* einer Handlung bestimmen, wenn sie zu den Injurien gerechnet werden soll. Dieses ist der Fall 1) wenn die

Rechts-

Rechtsverletzung ihrer Natur oder der gemeinen Vorstellungsart nach, als besonderes Zeichen einer positiven Verachtung gilt, besonders wenn dieselbe beschimpfend ist *a*); 2) wenn dieselbe dem Beleidigten in der Hauptabsicht zugefügt wurde, die Ehre desselben zu kränken *b*), wo denn was in Ansehung der subjectiv injuriösen Handlungen gilt (§. 276. 279.) in Anwendung kommt.

a) z. B. Betastung eines Frauenzimmers, Ohrfeigen, Nasenstüber, Anspeyen, etc. L. 1. §. 1. D. de extraordinariis criminibus.

b) L. 3. §. 1. 2. L. 13. §. 7. D. de injuriis. L. 1. §. 38. D. depositi. L. 53. pr. D. de furtis. L. 41. pr. D. ad L. Aquil. cf. Weber a. a. O. Abth. I. S. 100. ff. Grolman a. a. O. §. 217.

§. 292.

Was die Bestrafung anbetrifft, so gilt, ohne Rücksicht auf die Art der Strafe, der Grundsatz: *eine Injurie, als solche, ist Gegenstand des bloſsen Privatinteresse's der beleidigten Person* a). Sie wird daher 1) auſser auf Klage des Beleidigten, nicht untersucht und bestraft *b*); 2) wie jedem andern Privatrecht, so kann auch dem Recht auf Bestrafung des Injurianten, von dem Beleidigten gültig entsagt werden. Jener Grundsatz leidet nur dann eine scheinbare Ausnahme, wenn

mit

mit der Ehrenverletzung, als solcher, *ein anderes öffentliches Verbrechen idealiter concurrirt*, welches besonders der Fall ist 1) bey Verläumdungen (§. 286.), 2) bey Realinjurien, wenn die mit der Injurie ideell concurrirende Rechtsverletzung für sich selbst schon ein besonderes Verbrechen ist, (wie bey Verwundungen), 3) wenn die Injurie zugleich eine unmittelbare Verletzung von Rechten des Staats selbst in sich faſst c).

a) Als delictum privatum im Sinne des römischen Rechts, ist die Injurie selbst von deutschen Reichsgesetzen anerkannt. K. G. O. 1555. II, 28. 4. —

b) §. 10. J. de injuriis. L. 7. C. de injuriis.

c) Wie die öffentliche Injurie an Staatsbeamten (Weber a. a. O. Abth. III. S. 190. ff.), Injurien mit Störung öffentlicher Ruhe verbunden, etc. (Grolman Grunds. §. 224.). Eine besondere Ausnahme enthält noch L. 10. C. de episc. et cler.

§. 293.

Die Strafen selbst sind von dreyerley Gattung: I. bloſse *Privatstrafe*; II. *öffentliche Strafen*; III. *gemischte* oder *relativ öffentliche Strafen*, welche, indem sie dem Beleidigten Genugthuung geben, zugleich den Beleidiger demüthigen zum Zweck der öffentlichen Genugthuung. Die Privatstrafe concurrirt mit den beyden übrigen Gattungen nur *elective*,

tive a), wogegen die beyden letzteren auch *cumulativ b*) mit einander concurriren können.

a) §. 10. J. de injuriis „vel criminaliter, vel „civiliter agere" L. 6. D. eod. „Plane si ac„tum sit publico judicio de negandum est pri„vatum, similiter ex adverso."

b) Vergl. Reichsschlufs v. 19. Sept. 1668.

§. 294.

I. Die *Privatstrafe* besteht in einer von dem Beleidigten willkührlich zu bestimmenden, jedoch der richterlichen Ermäfsigung unterworfenen Geldsumme *a*). Das Recht auf diese Strafe wird geltend gemacht durch die *actio injuriarum aestimatoria b*).

a) §. 7. J. de injuriis.

b) Ueber die Entstehung derselben S. Gellius Noctes Atticae. L. XX. c. 1.

§. 295.

II. Die *relativ-öffentlichen Strafen a*) sind A) *Widerruf* (*recantatio*, *palinodia*), Erklärung des Beleidigers gegen den Beleidigten, die Unwahrheit gesprochen zu haben; B) *Abbitte* (*deprecatio*), Aeufserung der Reue und Bitte um Vergebung von dem Beleidigten; C) *Ehrenerklärung* (*honoris declaratio*) ausdrück-

drückliche Erklärung des Beleidigers, daſs er den Werth des Beleidigten anerkenne und denselben herabzusetzen die Absicht nicht gehabt habe *b*).

a) Weber a. a. O. Abth. II. §. 14. erkennt diese Strafen für bloſse Privatgenugthuung. Dagegen Grolman Grunds. §. 227.

b) Alle diese Strafen beruhen hauptsächlich auf Observanz. Die K. G. O. v. J. 1555. II. 28. 4. erwähnt blos im Vorbeygehen den Widerruf, und der Reichsschluſs v. J. 1668 kam nicht zur Publication. Mündlich von dem historischen Ursprung dieser Strafen.

§. 296.

Die Anwendung dieser Strafen wird durch folgende Regeln bestimmt: 1) *Widerruf* findet statt, wenn die Ehrenverletzung durch Andichtung unwahrer Thatsachen zugefügt wurde; 2) *Abbitte* bey andern ganz unzweifelhaften Injurien; 3) *Ehrenerklärung* bey einer in Ansehung der äuſsern Handlung erwiesenen, aber in Ansehung des animus injuriandi zum Theil noch zweifelhaften Injurie *a*). Sie lassen übrigens verschiedene Abstufungen zu, je nachdem sie auſsergerichtlich oder gerichtlich, schriftlich oder mündlich oder endlich unter besondern die Demüthigung schärfenden Feyerlichkeiten geleistet werden. Schärfungen, welche ihnen die Eigen-

genschaft der Entehrung mittheilen *b*), sind der Natur dieser Strafen zuwider und verdienen keine Billigung.

a) Nach älteren Meynungen sollte der Stand der Person die Anwendung der einen oder andern dieser Strafen bestimmen. Vergl. Weber a. O. Abth. II. S. 30. ff.

b) Wie die Ableistung des Widerrufs vor gehegtem Halsgericht und dergl.

§. 297.

III. *Die rein öffentlichen* Strafen sind nicht bestimmt, sondern der richterlichen Beurtheilung überlassen *a*), welche den Grad der Strafe besonders nach der Art und Beschaffenheit der injuriösen Handlung, nach den Umständen, unter welchen sie geschah, nach dem Stand der Personen und nach den persönlichen Verhältnissen zwischen dem Beleidigten und dem Beleidiger auszumessen hat *b*). Am zweckmäfsigsten sind Strafen an der Freyheit und, unter gewissen Voraussetzungen *c*), körperliche Züchtigung. Die erstere wird in der Regel eine Gefängnifsstrafe von einigen Tagen bis zu einigen Wochen nicht übersteigen können, wenn nicht die Injurie mit andern Rechtsverletzungen idealiter concurrirt (§. 292.), wo selbst mehrjährige Strafe des Zucht- oder

Arbeits-

Arbeitshauses in Anwendung kommen kann.

a) L. 45. D. de injuriis verglichen mit L. 9. §. 3. L. 35. L. 38. D. eod. L. 4. C. eod. L. 1. §. 1. D. de extraordinariis criminibus. L. 10. C. de episcopis et cler. Nov. 123. c. 31.

b) Hiernach bestimmt sich der Unterschied zwischen injuria levis und atrox. §. 9. J. de injuriis. L. 7. §. 7. 8. 9. L. 17. §. 3. D. eod.

c) Zumal bey Injurien der Kinder an ihren Aeltern, der Pflegbefohlnen an ihren Vormündern, der Bedienten an ihren Herrn etc.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den qualificirten Injurien.

Erstes Kapitel.

Von der durch die Art der Begehung qualificirten Injurie. Vom Pasquill und der Schmähschrift.

A. Conr. Stockmann Diss. de famosis libellis. Lips. 1799.

Desselben Diss. famosi libelli, utrum in civitate ferendi sint. Lips. 1800.

§. 298.

Pasquill *im weitern Sinn* ist eine *durch bleibende Zeichen erklärte und in dem Publikum verbreitete ideale Injurie.* Jede Injurie, der Urheber mag sich genannt haben, oder nicht, wenn sie nur die übrigen angegebenen Requisite hat, wird von jenem Begriff umfaſst.

§. 299.

Das Pasquill überhaupt begreift in sich I. die Schmähschrift (*libellus famo-*

famosus.) *Diese besteht in der schriftlichen Verbreitung des Vorwurfs eines begangenen Verbrechens, ohne daſs der Verfasser seinen wahren Namen genannt hat a*). Sie muſs nothwendig den Vorwurf eines öffentlichen Verbrechens in sich enthalten *b*). Die mangelnde Unterschrift des wahren Namens, welche zum Thatbestande nothwendig gehört, steigert in so ferne die Strafbarkeit dieser Schmähung, als die Verstecktheit und die Hoffnung unentdeckt und ungestraft des Nächsten Ehre zu verletzen, den Reitz zur That erhöht *c*).

a) L. un. C. de famosis libellis (L. 1. 4. 7. 9. C. Th. de injuriis). P. G. O. Art. 110.

b) Die P. G. O. ang. Art. erfodert den Vorwurf eines Verbrechens, auf welchem eine Strafe an „Leib, Leben oder Ehre" steht.

c) Sowohl römische als deutsche Gesetze stimmen damit überein. Daſs die occasio legis bey jenen individuell war, (cf. Gothofredus ad L. 7. C. Th. de injur.) hebt nicht die Anwendbarkeit des Gesetzes auf. Eben so wenig läſst sich aus den Worten der R. P. O. v. J. 1677. tit. 35. §. 3. das Gegentheil beweisen. Sie sagt zwar: „Noch auch keine Famosbücher oder Schriften, es habe der Autor seinen Namen darunter gesetzt oder nicht u. s. w." Allein hier redet das Gesetz nicht blos von der eigentlichen Schmähschrift, sondern auch von andern Arten der injuria scripta und des Pasquills, wo freylich Namensunterschrift nicht nothwendig ist.

§. 300.

Strafe *der Schmähschrift a*). Ist der Vorwurf des Verbrechens gegründet, so ist die Strafe willkührlich; ist sie falsch, so soll der Verbrecher, nach dem Gesetz der Wiedervergeltung, mit der Strafe desselben Verbrechens belegt werden, dessen er den andern beschuldigt hat. Die Praktiker erkennen jene Verordnung nicht an, sondern wollen unbedingt willkührliche Strafen *b*). Gesetz und Praxis kommen aber in der Confiscation gedruckter Schmähschriften oder Pasquille mit einander überein *c*).

1. Ersonnene Milderungsgründe.
2. Verbrennung der Schmähschriften und Pasquille.
3. Socii.

a) P. G. O. ang. Ort.

b) Quistorp Thl. I. §. 315. Koch l. c. §. 391.

c) R. A. v. J. 1530. §. 2. R. A. v. J. 1577. tit. 35.

§. 301.

II. *Jede andere Injurie, ausser dem Vorwurf eines begangenen Verbrechens, sobald sie durch bleibende Zeichen erklärt und in dem Publicum verbreitet worden ist*, macht das Pasquill im engern Sinne aus *a*), welches durch Schriften, Gemählde u. s. w. begangen wer-

werden kann, ohne dafs es hier auf unterlassene Unterschrift des wahren Namens ankommt *b*).

a) L. 5. §. 9. 10. D. de injuriis.

b) Blos aus Verwechslung des Pasquills überhaupt mit der Schmähschrift, behaupten viele Neuere, dafs auch bey der Schmähschrift dieses indifferent sey.

§. 302.

Der Pasquillant ist nach dem Gesetz *intestabilis*, unfähig zu Ablegung eines Zeugnisses, zu Errichtung eines Testaments und zu Erlangung einer Erbschaft aus letztem Willen; und so wie er selbst für niemanden zeugen kann, so kann auch niemand für ihn ein Zeugnifs ablegen *a*). Diese rechtliche Folge hat die Schmähschrift mit dem eigentlichen Pasquill gemein. Ausser diesem ist die Strafe des letzteren willkührlich, und daher nach allgemeinen Principien (§. 297.) auszumessen, welche übrigens übereinstimmend mit dem römischen Recht, das Pasquill als ausgezeichnet strafbare Injurie (inj. atrox) darstellen.

a) L. 5. §. 9. 10. D. de injuriis. „intestabilis ex lege esse jubetur." L. 21. D. de testibus. L. 18. §. 1. D. qui testam. fac. poss.

Zwey.

Zweytes Kapitel.

Von der durch das Object der Verletzung qualificirten Injurie. Besonders von der Blasphemie.

Ern. Tenzel Diss. de eo q. j. e. circa blasphemiam. Erf. 1727.

J. R. Engau pr. de blasphemia illiusque poena. Jen. 1736.

C. C. Stübel Diss. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publici universalis poenis criminalibus coerceri possint. Viteb. 1791.

§. 303.

Daſs die Gottheit injuriirt werde, ist unmöglich, daſs sie wegen Injurien sich an Menschen räche, ist undenkbar, daſs man sie durch Strafe ihrer Beleidiger versöhnen müsse, ist Thorheit *a*). Aber die Kirche hat, als moralische Person, ein Recht auf Ehre. Wer ihren *Zweck* entwürdigt, der entwürdigt die Gesellschaft selbst; wer die Gegenstände religiöser Verehrung schmäht, die ihrer Vereinigung zum Grunde liegen, schmäht sie selbst.

Und

Und dieses macht die **Blasphemie** aus. Sie ist *eine an der kirchlichen Gesellschaft begangene Injurie durch eine dem Gegenstand ihrer Verehrung äusserlich bewiesene positive Verachtung.*

Anm. Etymologie des Worts Blasphemie, welches man nicht mit Gotteslästerung synonym nehmen darf.

a) Dafs **Justinian** in der Nov. 77. und **Maximilian** in dem R. A. v. J. 1495. diesen Grund der Blasphemie angeben, kann uns nicht hindern, auf den Standpunkt zu treten, aus welchem allein ein Verbrechen der Blasphemie gedacht werden kann. Wir können zwar nichts von dem hinwegraisonniren, was als Blasphemie angegeben wird, aber ein Gesetzgeber kann uns nicht nöthigen, einen undenkbaren und ungereimten **Grund des Gesetzes** zu denken.

§. 304.

Jeder Gegenstand der Verehrung einer in Deutschland recipirten Religionsparthey kann Object dieses Verbrechens seyn. Am strafbarsten sind Schmähungen gegen die *Gottheit* selbst, (*Gotteslästerung*) wenn man diese durch Entziehung der ihr zukommenden Prädicate, oder durch Beylegung ihr nicht zukommender Merkmale entwürdigt *a*), oder ihr sonst durch Worte oder Handlungen äusserlich Verachtung beweifst. Weniger strafbar ist Schmähung oder Beschimpfung anderer, der Kirche heiliger Gegenstände, z. B. der Bibel,

Bibel, der Sacramente, der Heiligen, der Engel, der Maria u. s. w.

1. Blasphemia attributiva - derogativa,
2. Blasphemia mediata - immediata.
3. Von der Möglichkeit einer Blasphemia realis.

a) P. G. O. Art. 106. „So einer Gott zumifst, dafs „Gott nicht bequem ist, oder mit seinen Wor„ten Gott, das ihm zusteht, abschneidet, der „Allmächtigkeit Gottes, seine heilige Mutter „die Jungfrau Maria schändet u. s. w.“

§. 305.

Die Blasphemie ist eine Art der Injurie. Sie mufs also in einer, auf den Gegenstand der kirchlichen Verehrung gerichteten *injuriösen Absicht* geschehen seyn. Wenn eine Aussage ihrem *Inhalte* nach in der religiösen Ueberzeugung der Person gegründet und dieselbe nicht auf eine injuriöse Art gethan worden ist, so kann von keiner Blasphemie die Rede seyn. *Unter Voraussetzung dieser Absicht* aber können auch Glieder einer fremden Religionsparthey an der christlichen Kirche Blasphemie begehen, vorausgesetzt, dafs nur die Handlung an sich als injuriös betrachtet werden kann *a*).

a) Einige, wie Koch l. c. §. 398. und Quistorp Thl. I. §. 121. nehmen fremde Religionsverwandte unbedingt von der Blasphemie aus. Andere, wie Carpzov Q. 45. behaupten eben so unbedingt gerade das Gegentheil.

§. 306.

§. 306.

Strafe *a*). Der R. A. v. J. 1530, auf den sich zunächst die P. G. O. Art. 106. beruft, straft die Blasphemie, welche die Gottheit selbst zum Object hat, mit dem *Leben* oder mit *Verstümmelung* einiger Glieder, wenn der Verbrecher, nach vorhergehender zwiefacher Bestrafung, zum drittenmal das Verbrechen begangen hat. Andere Arten der Blasphemie sollen an *Leib* oder *Gut* mit Rücksicht auf die besondern bey der That concurrirenden Umstände bestraft werden. Neuere Reichsgesetze enthalten einige Modificationen *b*). Die neuern Praktiker erkennen keine verstümmelnde und keine Lebensstrafe an, und wollen blos willkührliche Strafen *c*).

Anmerk. Von den Gründen der Herabsetzung der Strafbarkeit mündlich.

a) Das römische Recht droht Nov. 77. c. 1. §. 2. eine Capitalstrafe und zwar nicht, wie Püttmann el. jur. crim. §. 105. behauptet, auf den Fall der blofsen Wiederholung. Vor der P. G. O. und dem R. A. von 1530 sind als Reichsgesetze zu merken der R. A. v. J. 1495, 1500, 1512.

b) R. A. vom J. 1548 und 1577.

c) Sie nehmen blos Geldstrafe, Gefängnifs, Zuchthaus oder höchstens Staupbesen an. Püttmann l. c. §. 107. Hommel obs 246. Nr. 5. 19. Meister jun. l. c. §. 293.

§. 307.

Ausser den gewöhnlichen Arten der Beyhülfe, ist hier auch Concurrenz durch unterlassene Denunciationen des Verbrechens möglich *a*). Obrigkeiten, welche nicht ernstlich die Blasphemie bestrafen *b*), wie auch solche, die nach begangener That den Verbrecher wissentlich begünstigen, sollen ebenfalls willkührlich bestraft werden *c*).

a) R. A. 1548. tit. 1. §. 4. P. G. O. 1577. tit. 1. §. 4. 5. Von der Meynung Blumblachers l. c. S. 235. der diese Verbindlichkeit zum Anzeigen blos auf gültige Zeugen beschränkt und von der Anwendbarkeit dieser gesetzlichen Bestimmung, welche Stelzer Criminalrecht §. 325. läugnet, mündlich.

b) R. A. 1530. tit. 1. §. 3. 4. 1548. tit. 1. §. 5.

c) R. A. 1530. tit. 1. §. 6. 1548. §. 8.

§. 308.

Ausser der Blasphemie, ist noch eine Injurie an der Kirche 1) dadurch möglich, dafs der Inbegriff der zu einer bestimmten Religionsgesellschaft gehörenden Glieder, *in so ferne* sie eine gewisse Kirchen - Gesellschaft ausmachen, ohne Rücksicht auf den Gegenstand ihrer Verehrung injuriirt wird *a*): 2) dadurch, dafs Kirchendiener, wenn sie in der Ausübung ihres Kirchenamtes begriffen sind, injuriirt

rürt werden. Eine Injurie der letzten Art soll mit körperlicher Züchtigung und Landesverweisung bestraft werden *b*).

a) Wenn z. E. jemand gegen eine gewisse Religionsparthey im Allgemeinen Schmähungen ausstöfst, oder eine Religionsgesellschaft während ihrer Versammlung lächerlich zu machen sucht.

b) Nov. 123. c. 31. wodurch die L. 10. C. de episcopis et cler. modificirt wird, welche eine Kapitalstrafe auf eine solche Injurie setzt.

§. 309.

Von diesen Injurien ist die Störung des Gottesdienstes (*turbatio sacrorum*) zu unterscheiden, welche durch jede rechtswidrige gewaltthätige Handlung begangen wird, durch welche man absichtlich den Gottesdienst hindert, unterbricht oder aufhebt. Die Gesetze drohen ihr Capitalstrafe *a*).

a) L. 10. C. de episc. et cler. Nov. 123. c. 31.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen gegen erworbene Rechte.

Erster Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts auf Sachen.

Erste Abtheilung.

Verletzung des Rechts an Sachen durch bloſse Beschädigung.

§. 310.

Ein **rechtswidriger Schade** (*damnum injuria datum*) ist die *verschuldete Verletzung einer in dem Eigenthume eines Andern befindlichen Sache.* Sie kann theils durch bloſse *Beschädigung*, theils

theils durch *Vernichtung* der Sache begangen werden. Von welcher Art die verletzende Handlung sey, ist gleichviel, wenn sie nur nicht gewaltthätig ist. Auch eine bestimmte Absicht gehört nicht zu dem Begriff des Verbrechens, nur darf die Absicht bey der Eigenthumsverletzung nicht auf Realisirung eines besondern, schwereren Verbrechens gerichtet seyn *a*). Sonst ist die Handlung als Versuch zu diesem Verbrechen zu beurtheilen.

a) Ueber das damnum injuria datum überhaupt vergl. Matthäus de criminibus. L. XLVII. tit. 3. c. 1. Nr. 1. u. c. 2. Meister jun. pr. jur. crim. §. 190. 191. Grolman Grunds. der C. R. W. §. 319.

§. 311.

Geht die Stiftung eines rechtswidrigen Schadens nicht in ein besonderes benanntes Verbrechen über, so ist die Strafe willkührlich *a*). Es kommt in Ansehung der Gröſse der Strafbarkeit, besonders auf die Gröſse und die Ersetzlichkeit oder Unersetzlichkeit des Schadens, und auf den psychologischen Grund der Uebertretung, ob sie aus Eigennutz, boshafter Rachsucht, im Zorn oder aus bloſsem Muthwillen geschehen ist, vorzüglich an *b*). Körperliche Züchtigung (besonders im

im Fall des Muthwillens) und Gefängniſs, bey erschwerenden Umständen, auf mehrere Monate bis zu einem Jahr, werden am schicklichsten angewendet.

a) L. 3. §. 1. D. de off. praef. vig. L. 2. D. arbor. furt. caes. L. 6. §. 9. D. de poenis. L. pr. §. 1. D. de poenis.

b) Grolman Criminalrecht. §. 211.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.

Erste Unterabtheilung.

Von dem Verbrechen der Entwendung überhaupt.

Kleinschrod Diss. de furti vere talis notis characteristicis, consummatione atque supplicio. Wirceb. 1792. Uebersetzt u. verbessert in Dessen Abhandlungen aus dem peinl. Recht u. peinl. Proc. Th. II. nr. 8. (Vergl. Rec. in der A. L. Z. 1800. Nr. 43.)

Carl Klien Revision der Grundsätze über das Verbrechen des Diebstahls. Nordhausen. I. Thl. 1806.

Chr. Erhard de furti notione per leges constituta accuratius definienda. Lips. 1806.

Salchow Entw. des Verbr. der Entwendung. Erf. 1806.

§. 312.

Die Entwendung (*furtum*), im Sinne des *römischen* Rechts als bloſses *Privatverbrechen* gedacht, ist überhaupt *rechtswidrige Bemächtigung einer beweglichen Sache, mit Vorsatz und in der Absicht eines unerlaubten Gewinns a).*

a)

a) §. 1. J. de obligationibus q. ex del. Furtum est contrectatio rei fraudulosa, vel ipsius rei, vel etiam usus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere. L. 52. §. 19. D. de furtis. L. 14. §. 12. D. quod metus causa.

§. 313.

Dieser Begriff umfaſst drey Gattungen der Entwendung, je nachdem entweder die *Proprietät* (an der *Substanz*) der Sache, oder das Recht ihres *Gebrauchs*, oder das Recht zu ihrem Besitz als Gegenstand der Läsion gedacht wird. I. Die erstere — *Sachentwendung* (*furtum rei ipsius*) — ist Zueignung einer in fremdem Eigenthum oder Civilbesitz *a*) befindlichen Sache. II. Die rechtswidrige Anmaſsung oder Ausdehnung des bloſsen Gebrauchs der fremden Sache, bildet den Begriff von *Gebrauchsentwendung* (*furtum usus*) *b*). III. Der Eigenthümer oder Civilbesitzer selbst begeht an eigner Sache die *Besitzentwendung* (*furt. possessionis*), wenn er eigennützig einem andern den Naturalbesitz entfremdet, wozu derselbe wegen eines dinglichen oder Retentions-Rechtes befugt ist *c*).

a) Ich gebrauche dieses Wort im Sinne des Hrn. von Savigny das Recht des Besitzes. 2te Ausg. Giesen 1806.

b) §. 6. J. de obl. q. ex del. L. 5. §. 8. D. commodati L. 40. L. 48. §. 4. L. 54. §. 1. L. 76. D. de furtis. Gellius N. A. L. VII. c. 15. Schott Diss. de furto usus. Lips. 1776.

c)

c) §. 10. J. de obl. q. ex del. L. 36. D. de pignerat. act. L. 15. L. 19. §. 5. 6. L. 20. L. 53. §. 4. L. 59. L. 66. D. de furtis.

§. 314.

Den deutschen Gesetzen, welche die Entwendung (Diebstahl und Raub) zu einem Criminalverbrechen erheben, liegt durchaus blos der Begriff der römischen Sachentwendung zum Grunde *a*). Daher was unter dem *furtum* als römischem Privatdelict begriffen ist, der Entwendung als deutschem Criminalverbrechen nicht untergelegt werden darf. Das Verbrechen *der Entwendung* (im criminalrechtlichen, engern Sinne) schliefst das *furtum usus* und *possessionis* aus *b*), und besteht in *vorsätzlicher*, *rechtswidriger und eigenmächtiger Zueignung fremden beweglichen Eigenthums in der Absicht eines Gewinns*.

a) Welches sich aus Zusammenhang, Vergleichung, Induction, zum Theil auch aus den Worten deutlich ergiebt.

b) Die jedoch meistentheils unter den Begriff anderer Verbrechen, z. B. des Betrugs fallen, wie die L. 19. §. 6. L. 20. L. 66. D. de furtis angeführten Beyspiele.

§. 315.

Vermöge dieses Begriffs (§. 314.) erfodert die Entwendung *A*) als Gegenstand

eine *bewegliche a*), und in *fremdem Eigenthum b*) befindliche Sache. Da nicht bloſser Besitz oder Detention, sondern *Eigenthum* durch die Strafgesetze wider die Entwendung gesichert werden soll, so kommt es nicht darauf an, ob und in wessen *Besitz* oder *Detention* die Sache sich befinde. Daher 1) an einer niemand eigenthümlichen, wiewohl in fremder Detention befindlichen Sache, keine Entwendung möglich ist *c*). Dagegen 2) wird sie begangen, nicht nur an fremdem Eigenthum in fremdem Besitz *d*), sondern auch an fremdem Eigenthum, welches von niemanden besessen wird *e*), oder in dessen Naturalbesitz sich der Verbrecher selbst schon befindet. Letzteres ist der Fall, wenn der Besitzer der fremden Sache in fremdem Namen sich daran eigenmächtig den Civilbesitz beylegt (Unterschlagung) *f*).

a) §. 2. J. de usucap. L. 25. pr. D. de furtis. Gellius N. A. L IX. c. 18.

b) Dieses schlieſst den Diebstahl eines Miteigenthümers an der gemeinschaftlichen Sache nicht aus. L. 45. D. de furt.

c) L. 26. L. 43. §. 5. D. de furtis. L. 45. pr. D. pro socio.

d) Der Eigenthümer selbst habe sie im Besitz, oder ein anderer, wer immer, detinire sie. L. 10. 11. 12. pr. §. 1. 2. L. 14. §. 2. 3. L. 76 §. 1. D. de furt.

e)

e) Diebstahl an verlornen Sachen. L. 9. §. 8. L. 31. §. 1. L. 44. D. de acq. rer. dom. L. 43. §. 4—11. D. de furtis. Diese Fälle von der Entwendung ausschliessen, wie viele thun, ist wenigstens grundlos, weil weder Geist noch Buchstabe deutscher Gesetze der Anwendung dieser römischen Bestimmungen entgegen ist. Den Diebstahl an wahrhaft verlornen Sachen für unmöglich erklären, weil — die Apprehension widerrechtlich seyn müsse (wie Grolman Criminalrecht §. 179.) geschieht darum ohne Grund, weil der Verlierende zwar Besitz, aber nicht sein Eigenthumsrecht verliert. — Von der Regel selbst machen die Gesetze eine Ausnahme bey der Entwendung aus einer noch nicht angetretenen oder noch nicht in Besitz genommenen Erbschaft (L. 2. D. expil. hered.), welche Ausnahme nicht mehr statt finden kann.

f) P. G. O. art. 170. L. 33. L. 67. pr. D. de furtis. L. 7. C. eod. L. 29. pr. D. L. 3. C. depositi. L. 1. §. 22. L. 2. §. 1. D. de tutel. et rat. dist. cf. Kleinschrod a. a. O. Betr. IV. — Die Unterschlagung gehört zwar unstreitig zum furto rei, aber Theophilus paraphr. ad §. 1. J. de obl. q. ex del. zieht sie zum furtum usus.

§. 316.

B) Die Zueignung, als der eigentliche Act der Uebertretung, hat nothwendig zwey Bestandtheile, I. *den Willen*, die fremde Sache (der Substanz nach) als *Eigenthum* zu haben (*animus rem sibi habendi*) *a*); daher blos beabsichtigter Genuſs oder Gebrauch derselben *b*), bloſse Detention, wiewohl für unerlaubte selbst eigennützige Zwecke *c*) u. s. w. den Begriff dieses Verbrechens zerstören. Aus-

serdem II. eine *körperliche Handlung* (*factum*), wodurch die zuzueignende Sache der Willkühr physisch unterworfen, oder die beabsichtigte Disposition über dieselbe, als über ein Eigenthum, mit der That angefangen wird *d*).

a) L. 43. §. 4. 7. L. 44. §. 1. L. 67. pr. D. de furt.

b) L. 52. §. 20. D. de furt.

c) z. B. um unter dem Vorwand, sie gefunden zu haben, eine Belohnung zu erschleichen (Betrug), um sich eigenmächtig Sicherheit wegen einer Foderung zu verschaffen (Selbsthülfe) u. s. w.

d) L. 1. §. 1. 2. D. de furt. L. 3. §. 18. D. de acq. vel am. poss. cf. Averanius interpret. jur. L. I. c. 28.

§. 317.

Vermöge des zweyten Erfordernisses der Zueignung (§. 316. II.), wird die Entwendung vollbracht 1) an Sachen, welche sich noch nicht im Naturalbesitz des Uebertreters befinden, durch wirkliche *Apprehension*, *Ergreifung*, womit die Person dieselbe ihrer willkührlichen Macht physisch unterwirft und so den Naturalbesitz anfängt. Bloſse Berührung hingegen ist zur Vollendung so wenig hinreichend *a*), als das Unterbringen derselben an einen dritten sichern Ort dazu nothwendig ist *b*). 2) Wer die zu entwendende Sache selbst schon detinirt, vol-

vollendet erst dann die Entwendung, wenn er durch eine neue mit der Sache vorgenommene *Thathandlung* äusserlich erklärt hat, dieselbe nicht mehr für den andern, sondern für sich selbst als Eigenthum besitzen zu wollen *c*).

a) L. 1. §. 2. D. de furt. L. 15. D. ad exhibendum. L. 3. §. 18. D. de poss. cf. Kleinschrod a. a. O. S. 67. 68.

b) L. 3. 4. 5. 21. D. de furt. P. G. O. art. 158. cf. Kleinschrod a. a. O. S. 68. ff. Dagegen Carpzov, Quistorp, Hommel Rhaps. Q. 88. Nr. 5. Struben rechtl. Bed. Th. I. Bd. 15.

c) L. 3. §. 11. L. 47. D. de poss. L. 1. §. 2. L. 67. pr. D. de furt. cf. Averanius int. jur. L. I. c. 28. §. 19. 20. besonders Savigny Recht des Besitzes, Abschn. III. 2te Ausg. p. 365—370.

§. 318.

C) Die Zueignung mufs nicht nur **rechtswidrig**, sondern auch **eigenmächtig** geschehen seyn, also *wider* oder *ohne* (ausdrückliche oder stillschweigende) *Einwilligung* des *Eigenthümers* oder *Civilbesitzers* in die Zueignung *a*). Daher 1) ist bey vorhandener Einwilligung des Naturalbesitzers in die Wegnahme der Sache zum Nachtheile des Eigenthümers wahre Entwendung *b*), aber bey vorhandener Einwilligung des Eigenthümers zum Nachtheile des Naturalbesitzers *b*) blos Betrug vorhanden. Desglei-

gleichen 2) ist Betrug, nicht Entwendung anzunehmen, wenn der Eigenthümer, durch betrügliche Benutzung oder Erregung eines Irrthums, in die Besitznahme eingewilliget hat *d*).

a) L. 91. D. de furtis. cf. Koch inst. jur. crim. §. 179. Klein peinl. R. §. 428.

b) Dagegen Klein a. a. O. p. 279.

c) z. B. um den Werth der Sache mit dem der sie wegnimmt zu theilen und dann wider den Depositar den vollen Ersatz auszuklagen.

d) L. 43. §. 3. L. 52. §. 15. D. de furtis. Die wissentliche Annahme einer Nichtschuld (L. 43. pr. L. 44. §. 1. L. 66. §. 3. L. 80. §. 5. sqq. D. de furt. L. 18. D. de cond. furt. L. 14. D. de cond. causa data. L. 19. C. de furt.) und andere Fälle dieser Art, welche das römische Recht zum furtum zählt (L. 52. §. 22. L. 66. §. 4. D. de furt.) sind nach dem Geiste der deutschen Gesetze von dem Diebstahl auszuschliefsen. Diese Grenzverwirrung des furti im röm. Recht ist aus der Entwickelungsgeschichte von falsum und stellionatus leicht zu erklären.

§. 319.

D) Die eigenmächtige Zueignung der fremden Sache mufs in gewinnsüchtiger Absicht (*animo lucri faciendi*) d. i. zu dem Zwecke geschehen seyn, unmittelbar durch den Gebrauchs- oder Tauschwerth der Sache selbst sein Vermögen (die Mittel zu sinnlichen Zwecken) zu vergröfsern *a*); wenn nicht die Wegnahme der Sache in Selbsthülfe *b*),

b), unerlaubte Beschädigung *c*), Injurie *d*) und dergl. übergehen soll. Eine Sache, die nicht, um ihres Gebrauchs, noch Tauschwerthes willen, sondern nur darum genommen wurde, um durch sie eine andere Sache von solchem unmittelbarem Werthe zu erlangen, begründet nur einen Betrug *e*). Dagegen ist gleichviel, ob unmittelbarer Genuſs, oder Austauschung der Sache gegen andere, oder unentgeltliche Wiederveräusserung Motiv der Entwendung gewesen *f*).

a) §. 1. J. de obl. ex del. L. 1. §. 3. L. 54. §. 1. D. de furt.

b) L. 1. §. 4. D. de abigeis. L. 14. §. 1. D. de furt.

c) L. 22. pr. L. 50. §. 4. D. de furt. L. 14. §. 2. D de praescr. verb.

d) L. 53. pr. D. de furt.

e) Entwendung von Urkunden, um dadurch sich von einer Schuld zu befreyen, eine Erbschaft zu gewinnen etc. L. 3. §. 1. D. stellionatus. L. 2. L. 16. D. de L. Corn. de falsis. Doch schwankt in mehrern Puncten das röm. Recht zwischen furtum und Betrug (L. 27. D. de furtis), worauf indessen nach deutschem Recht nicht zu sehen ist. Die Gröſse des Diebstahls ist nach diesem das Hauptmoment rechtlicher Beurtheilung; diese Gröſse aber kann nicht bestimmt werden nach dem Object, welches unmittelbar genommen wurde, weil dieses an sich keinen Werth hat, nicht nach dem Werth, welcher dadurch gewonnen werden soll, weil dieser durch die Wegnahme der Urkunde etc. noch nicht genommen ist.

f) L. 54. §. 1. D. de furt.

§. 320.

E) Zu jeder Entwendung gehört **Dolus**, das Bewuſstseyn der Rechtswidrigkeit und des diebischen Characters der Handlung. Eine fahrlässige Entwendung ist philosophisch denkbar *a*), aber nach positivem Gesetz unmöglich *b*). Uebrigens ist Dolus bey einer an sich rechtswidrigen Entwendung zu vermuthen *c*).

a) Kleinschrod a. a. O. verwickelt sich in petitiones principii, wenn er aus der Natur der Sache die Unmöglichkeit fahrlässiger Entwendung zeigen will, und Grolman (in d. Bibl. des peinl. R. Bd. 1. St. 1. S. 200.) fehlt gegen die Gesetze, wenn er auch nach diesen eine culpose Entwendung zuläſst.

b) §. 7. J. de obl. ex del. §. 1. J. de vi bonor. rapt. L. 46. §. 3. D. de furt.

c) Anders Kleinschrod a. a. O. §. 3.

§. 321.

Der Zustand der höchsten Noth schlieſst nach ausdrücklichen Gesetzen die Strafbarkeit der Entwendung aus *a*). Dieser Nothstand ist vorhanden, *wenn die Entwendung fremden Eigenthums die einzige Bedingung zur Erhaltung des Lebens des Entwenders oder seines Weibes und seiner Kinder war b*). Es wird also vorausgesetzt 1) die höchste Noth (*rechte Hungersnoth*), nicht bloſse

Ar-

Armuth, 2) der Entwender mußte keine andere rechtliche Mittel zur Rettung haben c), 3) der Gegenstand der Entwendung mußsten *Eßwaaren* seyn *d*), 4) er mußte nicht mehr genommen haben, als zur Abwendung der Noth erforderlich war, 5) er mußte nicht härtere Mittel angewendet haben, als nöthig war, um die Entwendung zu vollenden. Jede Art der Entwendung, selbst gewaltsame, wirkt unter diesen Bedingungen Straflosigkeit. Den Beweis der Noth führt der Entwender *e*).

P. G. O. Art. 166.

a) A. L. Schott Diss. de furto ex necessitate commisso. Tub. 1772. — C. F. Walch Diss. de furto fame dominante facto. Jen. 1788. — Reiger (in d. verm. Aufsätzen aus d. Geb. d. Justiz u. Polizey. Mainz 1809) nr. 8. S. 50.

b) Nicht auszudehnen auf andere Verwandte. Boehmer ad Art. 166. §. 3.

c) Boehmer ad h. art. §. 2. Quistorp Th. I. §. 375.

d) Das Gesetz sagt es. Der Grund ist hier, die besondere Größe des Reitzes, und die unmittelbare Gewißheit der Hungersnoth als Grund der That. Walch l. c. §. 7. — Dagegen Kreß ad h. a. Boehmer ad Carpz. Q. 83. obs. 3. Struben Thl. III. Bed. 137. Quistorp Thl. I. §. 376.

e) Kreß ad h. a. §. 2. *2. Boehmer ad eund. §. 4.

§. 322.

§. 322.

Für den Besitzer ist gegen den Dieb das Recht der Nothwehr begründet. Wen ich aber *des Nachts* in diebischer Absicht in meinem Hause finde, den zu tödten, habe ich unbedingt das Recht. Bey einer unter einer solchen Bedingung entstandenen Tödtung brauche ich nicht die Requisite der Nothwehr, sondern nur den nächtlichen Aufenthalt des andern in meiner Wohnung aus diebischer Absicht zu erweisen *a*).

a) Die P. G. O. Art. 150. sagt unbedingt: so jemand „einen bey nächtlicher Weil gefähr„licher Weise in seinem Hause fin„det und erschlägt,“ der ist straflos. Grolman Grunds. d. C. R. W. §. 292. Anm. 1. sagt: „Carl habe Art. 150. gegen den Satz „des römischen Rechts, daſs man den nächt„lichen Dieb unbedingt tödten könne,“ ernstlich „und nachdrücklich geeifert.“ Dieses findet sich nirgends.

§. 323.

Die Entwendung kann durch Verletzung angebohrner Rechte (*Raub*) oder ohne dieselbe geschehen (*Diebstahl im engern Sinn*). Dieser ist entweder *gesetzlich ausgezeichnet*, oder nicht (*gemeiner Diebstahl*). Zu dem gemeinen Diebstahl gehört jede Art des Diebstahls, auf welche von den Gesetzen eine willkühr-

kührliche Strafe oder doch nicht die Todesstrafe durch ein bestimmtes Strafgesetz angedroht ist. Die gesetzliche Auszeichnung hängt ab 1) von der Gelindigkeit der Bestrafung, welche als Ausnahme durch die Gesetze bestimmt ist: *privilegirter Diebstahl*, 2) von der Härte der Bestrafung, welche wegen erhöhter Strafbarkeit von den Gesetzen bestimmt ist (*qualificirter Diebstahl*). Der Diebstahl ist qualificirt a) wegen der *subjectiven Concurrenz* — *Dritter Diebstahl*; b) wegen der Art der *Ausführung* — *gefährlicher Diebstahl*; c) wegen des durch denselben verletzten Subjects — *Kirchendiebstahl* oder *Kirchenraub*.

Anm. Furtum manifestum — nec manifestum.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von den qualificirten Diebstählen.

Erstes Kapitel.

Dritter Diebstahl.

C. Fr. Schorch de furto tertio. Erford. 1772. — Schuk de furto tertio. Jen. 1779.

§. 324.

Der dritte Diebstahl, (*f. tertium*) ist *die zum drittenmahl begangene Uebertretung eines Strafgesetzes gegen den Diebstahl.* Diese Diebstähle müssen 1) *wiederholte* Diebstähle seyn, 2) sie dürfen nicht aus einem und demselben Antrieb, in einem ununterbrochenen Act begangen worden seyn. Daſs die Entwendungen in demselben Gerichtssprengel begangen sind *a*), oder zusammengenommen die Summe des groſsen Dieb-

Diebstahls ausmachen b), ist nicht nothwendig, wohl aber, 3) daſs der Dieb schon die Strafe des ersten und die Strafe des zweyten Diebstahls (§. 345.) erlitten habe c). Ein solcher dreymaliger Dieb wird von den Gesetzen für unverbesserlich gehalten (ein „*mehrer verläumbdter*" Dieb, *fur famosus*) und soll daher mit dem Tod, das Weib mit dem Wasser, der Mann mit dem Strang bestraft werden *d*).

P. G. O. Art. 162.

a) Boehmer ad Art. 162. §. 2.

b) Viele wollen das Gegentheil, weil die Bamb. und das Project von 1521 den Zusatz haben: „der Diebstahl wäre groſs oder klein," dieser aber in der P. G. O. weggestrichen ist. cf. Kreſs ad Art. 161. u. 126. Boehmer el. jur. crim. L. 2. §. 171. Quistorp Thl. I. §. 361. 362. Grolman C. R. W. §. 304. Allein dieses Ausstreichen beweiſst nichts. Es ist wohl darum geschehen, weil Carl jene Worte für überflüssig hielt. Es steht ja auch noch in dem Project und der Bamberg: „es möchte auch denselbigen dies nicht entschuldigen, ob er die „Diebstähle nicht alle an einem Ort gethan „hätte etc." Warum ist denn auch dieser Zusatz weggestrichen? Etwa, weil Carl das Gegentheil will? — Für unsre Meynung, allein ohne eigentliche Gründe sind Clasen ad h. a. p. 530. Blumblacher ad eund. p. 369. Struben Thl. II. Bd. 107. §. 5. 6. u. Andere.

c) Dieses hat, gestützt auf Damhouder pract. crim. C. 110. nr. 28. 30. 31, mit überwiegenden Gründen dargethan Konopak über d. dritten Diebstahl. (In Kleins Archiv V. 2. nr. 5.)

d) Kleinschrod in der Abh. vom Diebstahl Bet. VII. §. 3. meynt, dass die Anwendung der Todesstrafe von der Verbesserlichkeit oder Unverbesserlichkeit des Diebes in concreto abhänge, weil Carl die Unverbesserlichkeit als Grund der Bestrafung des dritten Diebstahls angebe. Allein wenn ein Gesetz der Ehegattin die intercessio pro marito verbietet und den möglichen Zwang, verbunden mit der Schwäche des Geschlechts, als Grund angiebt, ist darum die Intercession einer virago, von der es gewiss ist, dass sie nicht gezwungen worden, gültig?

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Der gefährliche Diebstahl.

§. 325.

In Ansehung der Art der Handlung ist qualificirt der **gefährliche Diebstahl** (*f. periculosum*) a). Dieser ist ein Diebstahl, *bey welchem die Art der Entwendung selbst entweder einen besonders gefährlichen gesetzwidrigen Willen beweist, oder die Gefahr der körperlichen Verletzung einer Person begründet* b).

P. G. O. Art. 159.

a) Unschicklich wird gewöhnlich das, was hier gefährlicher Diebstahl genannt wird, ausschliefslich **qualificirter Diebstahl** genannt, wie der Vf. selbst ehemals gethan hat. Als wenn es nicht mehrere Arten des qualificirten Diebstahls gäbe.

b) J. **Just. Schierschmidt** Diss. de furto qualificato. Erl. 1751. F. A. **Hommel** Diss. de furto qualificato. Lips. 1759.

§. 326.

Dieser ist I. ein *objectiv gefährlicher* Diebstahl, wenn die Art der Entwendung *die körperliche* Verletzung einer Person befürchten läſst — *bewaffneter Diebstahl* (*furtum armatum*) *a*). II. Ein *subjectiv gefährlicher* Diebstahl, wenn die Art der Entwendung einen besonders gefährlichen, rechtswidrigen Willen zu erkennen giebt. Er wird begangen 1) durch *Einbruch*, 2) durch *Einsteigen*. Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung der beyden letzten Arten ist blos die Gröſse der *Bosheit* und der *Festigkeit* des *bösen Willens*, welche aus der *Geflissenheit*, die der Dieb bey Ueberwindung solcher Hindernisse beweiſst, erkannt wird, und die Gröſse der *allgemeinen Gefährlichkeit* des Diebes, auf welche *aus dieser Bosheit* und *Festigkeit* seines *bösen Willens* geschlossen werden muſs *b*).

a) J. Casp. Heimburg Diss. de furto armato. Jen. 1761. (Zu Paul Risi Obs. ed. Fischer. Jen. 1790. beygedruckt). C. L. J. Stelzer Diss. de furibus armatis. Hal. 1792.

b) P. G. O. Art. 159. „So aber ein Dieb — je- „mand — in seine Behausung oder Behaltung „bricht oder steigt, oder mit Waffen, damit „er jemand, der ihm Widerstand thun wollte, „verletzen möchte, zum Stehlen eingeht — „so ist der Diebstahl darzu, als obsteht, „ge-

„gebrochen oder gestiegen wird, „ein geflissener gefährlicher Dieb-„stahl. So ist in dem Diebstahl, der mit „Waffen geschieht, eine Vergewal-„tigung und Verletzung zu besorgen „u. s. w." Obige Erklärung liegt in Carls Worten: „geflissener gefährlicher Diebstahl" und in dem Gegensatz zwischen dem von Carl angegebenen Grund der Auszeichnung der einen und der andern Gattung des Diebstahls. Die Ausführung dessen in Feuerbachs Betrachtungen über den 159. Art. der P. G. O. In der Bibl. d. peinl. R. II. Bd. 1. Stck. Nr. 2. Fast alle nehmen an, dafs auch beym Einsteigen und Einbrechen Gefahr für die Person Grund des Gesetzes sey. Hellfeld Diss. de justitia poenarum capitalium praesertim in crimine furti periculosi et tertii (Jen. 1772.) §. 12. Boehmer ad Art. 159. C. C. C. §. 5. — Westphal Criminalrecht. Anm. 55. — Struben Thl. II. Bd. 107. §. 1. — Grolman C. R. W. §. 299. Desselben über den Grund der härteren Strafe des gefährlichen Diebstahls. In der Bibliothek des peinl. R. Thl. I. Stck. 2. Nr. 2. Einige wollen wegen dieser vorausgesetzten Gefahr sogar Waffen bey allen drey Arten des gefährlichen Diebstahls, wie, nebst mehrern andern, Kleinschrod über den Diebstahl. Betr. VI. §. 1. Eine mittlere Meynung vertheidigt Klein p. R. §. 442. — Konopak über Feuerbachs Betrachtungen über den 159. Art. (im Archiv V, 1. Nr. 7.) hat zwar gegen die obige Erklärung gestritten, aber nur scheinbar, weil der Verf. dieses Lehrbuchs ganz mit ihm einverstanden ist und nur mifsverstandene Ausdrücke den Streit veranlafsten.

§. 327.

I. Der Diebstahl durch *Einbruch* setzt voraus 1) eine gewaltsame Eröffnung der Theile eines Hauses oder eines Behältnis-

 ses.

ses. Unter Behältnissen sind nur Gebäude, nicht aber andre zur Aufbewahrung von Sachen bestimmte Behältnisse zu verstehen *a*). Auf den Grad der Gewalt kommt es beym Begriff des Verbrechens nicht an *b*), so wenig, als es auf die Mittel ankommt, durch welche das Aufbrechen bewirkt wurde. Gleichviel also, ob der Verbrecher durch Pulver die Sache aufsprengte, oder ob er sich eines tödlichen Gewehrs dabey bedient hat *c*). Auch der Ort selbst ist gleichgültig *d*). Das Aufbrechen muſs dem Act der Entwendung vorhergehen: folgt es diesem nach, so fällt der Begriff des Verbrechens hinweg *e*).

a) Unwiderleglich bewiesen von Grolman in d. Bibliothek d. p. R. 1. Bd. 2 Stck. S. 57—63.

b) Man hat, sonderbar genug, die Frage aufgeworfen: ob auch das Durchbrechen lehmener Wände gefährlicher Diebstahl sey? Carpzov Q. 79. Nr. 34. Struben Thl. II. Bed. 107. §. 4. Puffendorf Obs. jur. Tom. II. obs. 186.

c) Dagegen Boehmer ad Art. 159. §. 3.

d) Man verlangt gewöhnlich einen frequenten Ort, oder doch ein bewohntes Haus, weil sonst keine Gefahr für Personen vorhanden sey. Dies widerlegt sich aus §. 326. Anm. b).

e) Boehmer ad Carpz. Q. 79. obs. 3.

§. 328.

II. Der Diebstahl durch *Einsteigen* besteht in jeder Entwendung, welche mittelst

telst Einsteigen in eine Behausung oder in ein Behältnifs auf ungewöhnlichem Wege begangen wird. Blofses Hinaufsteigen genügt noch nicht. Gleichgültig ist es, da das Gesetz unbedingt redet, ob die Behausung bewohnt oder unbewohnt, der Ort frequent oder infrequent war *a*), ob der Dieb ins obere oder ins untere Stockwerk *b*), auf einer Leiter oder auf einem andern Wege *c*) eingestiegen, ob er hinab oder hinauf gestiegen, ob er, als er über der That ertappt wurde, Gewalt gebraucht hat, oder nicht *d*).

a) Dagegen Boehmer ad Art. 159. S. 748.

b) Boehmer c. l. §. 5. Idem ad Carpz. Q. 79. obs. 5. Struben Thl. III. Bed. 15. Grolman a. a. O. §. 298. u. Andere wollen das Gegentheil, wegen der falsch angenommenen Gefahr für die Person, welche auch die folgenden wunderlichen Distinktionen erzeugte. Gewöhnlich wird zwar hier die ordentliche Strafe nicht statt finden, aus den Gründen des §. 332. Auf den Begriff hat es aber keinen Einflufs.

c) Fast alle sind dagegen Boehmer ad Carpz. c. l. Struben c. l. Koch c. l. §. 193. Klein a. a. O. §. 444.

d) Das Gegentheil Boehmer ad h. a. §. 5.

§. 329.

III. Der *bewaffnete* Diebstahl setzt voraus 1) dafs der Dieb mit Instrumenten versehen war, mit welchen er eine körperliche Verletzung bewirken konnte

(*Waffen*). Auf die Art des Instruments kommt es nicht an *a*), auch darauf nicht, ob er die Waffen in der Absicht zu verletzen bey sich hatte, oder nicht *b*). 2) Die *Entwendung selbst* mufs mit Waffen geschehen. Bewaffnung *nach* vollendeter Entwendung ist ausgeschlossen. Gleichviel ist es aber, ob sich der Dieb vorher mit Waffen versehen hat, oder ob die Bewaffnung erst an dem Ort der That geschah *c*).

a) L. 3. §. 2. D. de vi arm. L. 9. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 54. §. 2. D. de furis. vergl. Boehmer ad Carpz. Q. 79. obs. 1. ad Art. 159. C. C. C. §. 6. Hommel c. l. §. 13. Heimburg c. l. §. 14. ff.

b) Alle wollen das Gegentheil wegen der Worte des Art. 159. „Damit er jemand, der ihm Wi„derstand thun wollt, verletzen möchte.“ Allein 1) die ratio legis, nämlich die Gefahr der Verletzung, ist in dem einen Fall vorhanden, wie in dem andern, blos dringender ist sie in dem andern, als in dem einen. 2) Das mögen bedeutet fast immer in dem Altdeutschen so viel, wie können. Feuerbach über den 159. Art. a. a. O. S. 116. ff.

c) Krefs ad h. a. §. 2. Boehmer ad Carpz. Q. 91. obs. 1. Koch inst. jur. crim. §. 194. — Dagegen Leyser Sp. 536. m. 13. Hommel c. l. §. 16.

§. 330.

Strafe. Das Gesetz droht dem gefährlichen Diebstahl überhaupt als ordentliche Strafe den *Tod*, dem Manne

den

den Strang, dem Weibe das Ertränken *a*), ohne Rücksicht, ob der Diebstahl groſs oder klein ist *b*). Gleichwohl erlaubt es auch nach Befinden der Umstände eine ausserordentliche Strafe, welche nur in dem Fall Statt findet, wenn zwar der *Begriff* des Verbrechens, aber nicht der *Grund* desselben in concreto vorhanden ist *c*).

a) Art. 159. — „Darum in diesem Fall der Mann „mit dem Strang, und das Weib mit dem Was- „ser oder sonst nach Gelegenheit der Perso- „nen und Ermessung des Richters in ander „Weg, mit Ausstechung der Augen etc. oder „einer andern dergleichen schweren Leibstrafe „gestraft werden soll." — Art. 160. schlieſst, nachdem von dem groſsen Diebstahl gesprochen wurde: „Wo aber der Dieb zum Diebstahl ge- „stiegen oder gebrochen, oder mit Waffen, als „obsteht, gestohlen hätte, so hätte er damit, „wie obgemeldet, das Leben verwirkt."

b) Gewöhnlich wird angenommen, daſs auf den groſsen gefährlichen Diebstahl die Todesstrafe unbedingt gesetzt, die Strafe des kleinen gefährlichen Diebstahls aber nur willkührlich sey, jedoch so, daſs sie bis zur Todesstrafe steigen könne. Hellfeld Diss. cit. §. 13. Grolman C. R. W. §. 307. Dieses soll der Art. 160. beweisen.

c) Einige beziehen die Todesstrafe blos auf den bewaffneten Diebstahl. Hommel l. c. §. 11. Einige beziehen die Ausnahme blos auf die Weibspersonen. Grass. coll. jur. civ. Rom. cum C. C. C. Lect. XVI. p. 647. — Berger el. jur. crim. C. II. §. 1. Dagegen Heimburg c. l. §. 79. — Zieritz ad Art. 159. träumt vorzüglich von dem Stande der Personen, und Heimburg c. l. §. 78. glaubt, daſs der Richter wegen der ausserordentlichen Strafe unbe-

dingt

dingt auf die Principien der Imputation verwiesen werde. —

§. 331.

I. Da der Grund der gesetzlichen Auszeichnung des *bewaffneten* Diebstahls Gefahr der Verletzung oder Vergewaltigung einer Person ist, so ist die Todesstrafe ausgeschlossen 1) wenn wegen der persönlichen Eigenschaft des Diebes, oder 2), wegen der Beschaffenheit des Ortes kein gefährlicher Gebrauch der Waffen zur Verletzung zu besorgen war.

§. 332.

II. Der Grund der Auszeichnung der *subjectiv gefährlichen* Diebstähle ist ein, aus dem Einbruch oder Einsteigen erkannter, so hoher Grad der *Geflissenheit* und *Festigkeit* der rechtswidrigen Gesinnnng, daſs mit demselben die Todesstrafe im Verhältnisse steht. Mithin findet diese nicht Statt, sobald, ungeachtet der Existenz des gesetzlichen Begriffs, nur ein geringer Grad der Geflissenheit und Festigkeit des bösen Willens vorhanden ist. Dieses ist zu schlieſsen, theils aus der Geringfügigkeit des überwundenen Hindernisses, theils aus andern, von der Art der Begehung verschiedenen Gründen *a*).

a) Z. B. aus der zufälligen äussern Veranlassung, Verführung, Armuth u. s. w.

§. 333.

Da der gefährliche Diebstahl eine Art der Entwendung überhaupt ist, so werden auch alle Requisite der vollendeten Entwendung bey ihm vorausgesetzt. Der *nächste Versuch* ist vorhanden, wenn der Dieb in dem Act der Bemächtigung selbst, ohne jedoch denselben zu vollenden, begriffen war. Er kann aber nie mit der ordentlichen, sondern nur mit einer dem Tod am nächsten kommenden Strafe belegt werden, vorausgesetzt, dafs im Fall der Vollendung die ordentliche Strafe begründet gewesen wäre *a*).

a) Die beyden Hommel (Ferd. Aug. in der Diss. §. 18. und Carl Ferd. Rhaps. quaest. Obs. 101.) wollen beym conatus proximus die Todesstrafe. Vergl. Aug. Ern. Rom. Hemmann Diss. an poena capitalis in attentato furto qualificato locum habeat. Erf. 1775.

Drittes Kapitel.

Vom Peculat, insbesondere vom Kirchenraub.

§. 334.

Peculat im weitern Sinn, ist die *Entwendung des öffentlichen Eigenthums* (im Gegensatz des Eigenthums, der Privatpersonen) *a*). Er umfaſst 1) den *Kirchenraub* (*crimen sacrilegii*), 2) den *Peculat im engern Sinn*, die Verletzung oder Entwendung des Staatseigenthums von einer Person, die es nicht zu verwalten hat, und 3) das *crimen residui*, die Verwendung des anvertrauten öffentlichen Eigenthums zu Privatzwecken. Das *crimen de residuis* gehört zu den besondern Verbrechen der Staatsbeamten; das Peculat im *engern Sinn* kann bey uns nicht mehr besonderes Verbrechen seyn und ist unter dem Diebstahl überhaupt enthalten *b*).

a) L. 1. D. ad L. Jul. per. vergl. Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 10. c. 1. sq.

b) Stryck U. mod. L. 48. t. 13. §. 1. Meister jun. pr. jur. crim. §. 217.

§. 335.

Kirchenraub (*sacrilegium*) *a*) *ist eine Entwendung, wodurch eine von den drey in Deutschland recipirten Religionsgesellschaften verletzt wird.* Eine solche Verletzung geschieht 1) durch Entwendung einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 2) einer profanen Sache aus einem zum Gottesdienst bestimmten Ort, 3) einer zum Gottesdienst bestimmten Sache aus einem profanen Ort *b*).

P. G. O. Art. 171.

a) J. S. F. Boehmer Diss. de variis sacrilegii speciebus ex mente juris civilis. Hal. 1724. Desselben Diss. II. de variis sacril. speciebus ex mente juris canonici. Hal. 1726. 1727. C. G. Robert succincta explicatio distinctionis inter sacrilegium simplex et qualificatum. Marb. 1784.

Unbestimmte Bedeutung des Worts sacrilegium. L. 3. C. de crim. sacril. L. 10. C. de episc. et cler. L. 4. C. de haereticis. L. 3. 4. C. de apostat. in Verbindung mit Nov. 123. c. 29 u. 31.

b) c. 21. C. 17. q. 4. P. G. O. Art. 171. — Entwendung einer profanen Sache aus einem heiligen Ort ist, nach römischem Recht, der Etymologie des Worts nach, nicht Sacrilegium. L. 5. D. ad L. Jul. peculatus. In Chursachsen ist blos Entwendung einer heiligen Sache aus hei-

heiligem Ort ein Kirchenraub. cf. Püttmann el. jur. crim. §. 474.

§. 336.

Der Grund der gesetzlichen Auszeichnung ist bey den Katholiken die, den geweihten Sachen inwohnende göttliche Kraft (*sanctitas interna*) *a*), deren Verletzung als Beleidigung der Gottheit selbst betrachtet wird. Nach protestantischen Grundsätzen haben kirchliche Sachen eine *äussere Heiligkeit* (*sanct. externa*) in wie ferne die Kirche selbst, als Stütze des Staats, in dem unmittelbaren vorzüglichen Schutze desselben steht.

a) Boehmer J. E. P. L. III. tit. 49. §. 5.

§. 337.

Strafe. I. Auf die Entwendung der Monstranz mit der geweihten Hostie folgt die *Feuerstrafe.* II. Ein *gefährlicher* Kirchendiebstahl durch *Einbruch* oder *Einsteigen a*) in einen *heiligen b*) Ort, ohne Rücksicht des Werths der entwendeten Sachen *c*), wird *unbedingt* mit dem Tode bedroht, jedoch die Wahl der Todesart dem Richter überlassen *d*).

P. G. O. Art. 172. 173 und 174.

a) Nicht mit Waffen, weil die Carolina nichts davon sagt, welches wohl darin seinen Grund hat, weil sie hauptsächlich an eine Verletzung

der

der innern Heiligkeit des geweihten Orts durch das Aufbrechen und Einsteigen denkt. cf. Robert l. c. — Grolman C. R. W. §. 306. Anm. 1. schränkt dies auf das Einbrechen ein.

b) „in eine Kirche oder Sacramenthaus.“ Der Grund, warum ein locus profanus hier ausgeschlossen ist, liegt in der Anm. a).

c) cf. Koch inst. j. cr. §. 228. Anm.

d) „Diese Dieb seyn zum Tod, nach Gelegen-„heit der Sache und Rath den Rechtsverstän-„digen, zu strafen.“ Art. 172. Nach andern (z. E. Meister jun. l. c. §. 219.) sollen diese Worte erlauben, auf die Strafbarkeit in concreto Rücksicht zu nehmen — gegen die Vergleichung mit der Bamb. 198. und gegen die ausdrückliche Erklärung Carls, daſs Kirchenraub härter als Diebstahl sey.

§. 338.

III. Bey dem *einfachen* Kirchendiebstahl 1) an *Gefäſsen*, die zur Aufbewahrung anderer *Heiligthümer a*) bestimmt sind, oder 2) an *goldenen* oder *silbernen* Gefäſsen, die wenigstens den Werth eines groſsen Diebstahls betragen, finden dieselben Grundsätze statt *b*). IV. *Einfache* Entwendung profaner oder auch heiliger Sachen, die den Werth eines *kleinen Diebstahls* ausmachen, sollen mit den, jedoch etwas geschärften *c*) Strafen des gemeinen Diebstahls bestraft werden. Bestehlung des Almosenkastens wird nach den Grundsätzen des Kirchenraubs bestraft *d*).

a) Die P. G. O. setzt Art. 172. dem Entwender der geweihten Hostie entgegen das Stehlen andeꝛer Heiligthümer — und das Stehlen der Kelche und Patenen. Die Bamb. art. 198. klärt dieses gut auf, indem sie sagt: „Item so einer ein Monstranz stielt — oder so einer sonst ander Heiligthum stielt etc."

b) „Tapfere geweihte Stücke" Ueber Heislers Meynung hierüber (in Schotts jurist. Wochenbl. I. Jahrg. S. 134.) vergl. Koch l. c. §. 29. Anm.

c) Art. 174. „Doch soll in solchen Kirchenräuben und Diebstählen weniger Barmherzigkeit bewiesen werden, denn in weltlichen Diebstählen." Die Worte der Bambergensis Art. 200. „und soll doch danebst diese „Strafe etwas ernstlicher geschehen" sind der beste Commentar, der meine ehemalige Meynung widerlegt.

d) P. G. O. 173., welche die Feuerstrafe in der Bamberg. Art. 201. stillschweigend aufhebt.

§. 339.

Die Gründe, welche den Kirchenraub als ein besonderes Verbrechen auszeichnen (§. 336.) bestimmen die Gültigkeit der gesetzlichen Grundsätze auch für die heutige Praxis. Nur die Entwendung einer Monstranz kann von keinem protestantischen Gerichtshof als ausgezeichnete Art des Kirchenraubs mit der Feuerstrafe belegt werden, weil die Protestanten nach ihren Religionsgrundsätzen die gesetzliche Voraussetzung nicht anerkennen *a*).

a) Die Praktiker wollen jeden Kirchenraub nur wie gemeinen Diebstahl, obgleich mit geschärfter Strafe, ahnden, vergl. Meister jun. pr. jur. cr. §. 220.

§. 340.

Das römische Recht kennt noch verschiedene veraltete qualificirte Diebstähle, als 1) das *crimen directariatus a*), 2) den *Abigeat b*), 3) den Diebstahl aus *Bädern* (*f. balnearium*) *c*), 4) die Beraubung einer Erbschaft, von einer Person, die nicht Miterbe ist, (*crimen expilatae hereditatis*) *d*), 5) die Verletzung der Gräber (*sepulcri violatio*), welche aber noch weit mehr, als Diebstahl an Grabmählern in sich faſste *e*); 6) das *crimen de residuis*. — Nach Particulargesetzen ist gewöhnlich ausgezeichnet der *Pferdediebstahl* und der uneigentlich sogenannte *Wilddiebstahl f*).

a) cf. Püttmann advers. jur. L. III. c. 6. Feuerbach was ist ein Directarius? In dessen Civil. Vers. Thl. I. (Giessen 1803.) nr. V. — Dagegen Dabelow über den sogenannten Directariat der Römer etc. Halle 1804. — J. R. Groſse der Begriff des Directariats. Gött. 1804.

b) „Abigeatus est crimen extraordinarium, quod quis pecudes, et quidem minimum unum elephantum, camelum, equum, equam, bovem, vaccam, mulum, duos vel tres asinos, porcos quatuor vel quinque, decem capras aut oves, sive uno actu, sive pluribus studio et industria de pascuis vel armentis furando, committit.

cf.

cf. Christ. Thomasius Diss. de abigeatu (ed. 3tia. Hal. 1639.) §. 64. — G. L. Boehmer Diss. de abigeatu et furto equorum. Gött. 1742.

c) J. C. Wildvogel Diss. de balneis et balneatoribus. Jen. 1703. Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 11. c. 1.

d) Eigentlich zählt das Röm. Recht das crim. exp. her. nicht zu den Diebstählen L. 6. D. expil. her. L. 68. D. de furtis. Es wurde aber mit ausserordentlicher öffentlicher Strafe belegt. Kleinschrod ang. Abhandl. Betr. V. §. 1.

e) Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 5. c. 1. und 2. Boehmer ad Carpz. Q. 83. obs. 4.

f) Jo. Petr. de Ludewig Diss. de ferarum furto. Hal. 1730. — E. Gottfr. Chr. Klügel Diss. de furto ferarum ejusque poena, praesertim in terris Saxonicis. Witemb. 1782. — Kleinschrod Abhandlung vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande. Erlangen 1790. Desselben Noch etwas über das Verbrechen des Wilddiebstahls. In den Abhandl. aus dem peinl. R. u. peinl. Proc. Thl. II. Nro. 12.

Dritte Unterabtheilung.

Von dem gemeinen Diebstahl.

§. 341.

Wenn eine Entwendung nicht die Eigenschaften eines qualificirten Diebstahls an sich hat, dieselbe auch nicht durch Gewalt an der Person verübt wird, so ist sie ein gemeiner Diebstahl.

§. 342.

Der gemeine Diebstahl zerfällt I. in Ansehung des Werths der gestohlnen Sache in den grofsen Diebstahl (*f. magnum*) *a*), wenn der Werth des Gestohlnen fünf Gülden (solidos) *oder b*) noch mehr beträgt, und in den kleinen (*f. parvum*), der diese Summe nicht erreicht. Der Gülden ist für einen ungrischen Ducaten zu rechnen *c*). Auch mehrere, einzeln genommen, kleine Diebstähle, welche

che zusammen die Summe eines grofsen betragen, machen einen grofsen Diebstahl aus *d*).

II. F. 27. §. 8. P. G. O. Art. 160.

a) Engau Diss. de furto magno. Jen. 1745. F. A. Hommel Diss. de furto magno ejusque poena. Lips. 1747.

b) Die Praktiker wollen, gegen die Worte der P. G. O., dafs die Summe noch etwas darüber betrage. Carpzov Q. 78. nr. 26. sqq. Boehmer ad art. 160. §. 1.

c) cf. Carpzov l. c. Engau l. c. §. 7. Hommel l. c. §. 4—7.

d) P. G. O. Art. 161. in fine. Dagegen Hommel l. c. §. 11. cf. Boehmer ad art. 161. §. 2.

§. 343.

Wenn nicht Geld, sondern andere Sachen entwendet worden sind, so kann nur durch Taxation vereideter Sachverständigen, welche den Werth der Sache nach ihrem wahren, gemeinen Preis zur Zeit der begangenen Entwendung *a*) schätzen, der Thatbestand des grofsen Diebstahls zur Gewifsheit gebracht werden. Eidliche Würderung des Bestohlnen, der als Beleidigter verdächtig ist, reicht keineswegs zu, weder nach Gesetzen noch nach allgemeinen Gründen *b*). Im Fall des Zweifels ist kleiner Diebstahl zu vermuthen.

a)

a) Boehmer ad art. 161. §. 4.

b) Die L. 9. C. unde vi und die P. G. O. Art. 208. beweisen nichts, so wenig, als die allgemeinen Gründe, die Krefs ad art. 160. §. 2. not. 1. u. Boehmer ad Carpzov Q. 78. obs. 6. anführen. Vergl. ab Eckhard pr. exhibens cautiones circa perficiendam certitudinem corpor. delicti in furto magno. Jen. 1789.

§. 344.

II. In Ansehung der Concurrenz ist derselbe entweder erster Diebstahl, wenn der Verbrecher zum erstenmal das Gesetz gegen den Diebstahl übertreten hat, oder zweyter, wenn er es zum zweytenmal übertreten hat. Der zweyte Diebstahl erfodert 1) dafs er kein fortgesetztes, sondern *wiederholtes* Verbrechen und dafs er nicht 2) mit dem ersten in einem ununterbrochenen Act, aus einem und demselben Antriebe begangen worden sey.

P. G. O. Art. 157. 158. 161.

§. 345.

Die Strafe I. für den ersten *kleinen Dieb* ist, wenn derselbe 1) auf der That *nicht ertappt* worden, der Ersatz des Doppelten oder Gefängnifs *a*), wenn er aber 2) auf der That *ertappt* ist, Pranger, Staupbesen und Landesverweisung, oder falls er ein vornehmer und verbes-

serlicher Dieb seyn sollte, Ersatz des Vierfachen *b*). Allein II. der zweyte *kleine* Diebstahl ist, ohne Rücksicht auf Handhaftigkeit oder Nicht-Handhaftigkeit, mit Pranger und Landesverweisung oder lebenswieriger Verstrickung bedroht *c*).

a) P. G. O. Art. 157.

b) P. G. O. Art. 158. — Ohne Rücksicht des Unterschieds zwischen furtum manifestum und nec. man. behaupten die Praktiker als willkührliche Strafe Gefängnifs auf wenige Tage, körperliche Züchtigung vor Gericht, Ausstellung an das gemeine Halseisen etc. Krefs ad art. 157 u. 158. Quistorp Thl. I. §. 361.

c) P. G. O. Art. 161.

§. 546.

III. Der grofse Diebstahl soll an *Leib* oder *Leben a*) gestraft werden. Bey Abmessung des Straf-Grades soll der Richter Rücksicht nehmen 1) auf die *Handhaftigkeit* oder *Nicht-Handhaftigkeit* des Diebstahls, 2) auf die *Gröfse* der gestohlnen Summe, (ob nemlich *nur* 5 Gülden, oder *mehr* und *wie viel mehr* gestohlen worden) *b*), 3) auf die *Schädlichkeit* des Diebstahls für den Bestohlnen und 4) auf den *Stand* und die *Verbesserlichkeit* des Verbrechers *c*). Nur dann, wenn die Strafbarkeit der That nach allen vier Momenten bis zum höch-

sten

sten Grade gesteigert ist, kann daher nach Carls Voraussetzungen die Todesstrafe eintreten.

P. G. O. Art. 161.

a) Also nicht simpliciter mit dem Tode, wie Carpzov Q. 78. nr. 2—8. nebst andern irrig behauptet.

b) „Und in solchen Fällen (des grofsen Diebstahls nemlich) mufs man ansehen den Werth des Diebstahls“ P. G. O. Art. 161. Auf dieses bisher ganz übersehene gesetzliche Moment hat zuerst aufmerksam gemacht: Konopak über die Momente d. Strafbarkeit des grofsen Diebstahls. (In Kleins Archiv V. 2. Nr. 6.)

c) Die Worte: „der Stand und das Wesen der Person“ sind zum Theil aus Art. 158. zu erklären: „wer aber der Dieb ein solche ansehnliche Person, dabey sich Besserung zu verhoffen etc.“

§. 347.

Bey dem *ersten kleinen* Diebstahl ist die Verbesserlichkeit des Diebes Grund der Milderung der Strafe *a*). Alle Gründe, welche die Strafbarkeit derselben herabsetzen, sind zugleich als Beweise der Verbesserlichkeit zu betrachten. Auch die Wiedererstattung, *so ferne* sie Beweis einer geringeren Bosheit ist, also wenn sie noch vor angefangener Untersuchung geschieht, setzt die Strafe herab. Eine Wiedererstattung, welche nicht von dem Dieb selbst geschieht, kann so we-

nig, als die geschehene Vindication oder Remission die Strafe herabsetzen *b*).

a) Der Art. 158. spricht zwar den Worten nach blos von der Verbesserlichkeit eines Vornehmen; aber wohl nur Beyspielsweise, weil Carl voraussetzte, dass öfter von Vornehmen, als den Personen der niedern Volksklasse Besserung zu erwarten sey.

b) Ueber diesen Milderungsgrund vergl. F. J. Reinharth D. de fure poenitente ejusque poena. Erf. 1733. Casp. Ach. Beck D. de e. q. j. e. circa restit. rer. furt. Jen. 1726. F. A. Hommel D. de mitig. furti poena ob rest. rei ablatae. Lips. 1737. — Diejenigen, die indistincte die Wiedererlangung oder Erstattung des Gestohlnen zum Milderungsg und machen, berufen sich auf die Worte des Art. 160. „wie schädlich dem Beschädigten der Diebstahl seyn mag," die doch nur auf das Verhältniss der gestohlnen Summe zu dem Vermögen des Bestohlnen sich beziehen.

§. 348.

Bey dem *grossen* Diebstahl sinkt die Strafbarkeit (vermöge des §. 346.) 1) wenn die entwendete Summe für den Bestohlnen *geringfügig* war, dieser also die Summe entbehren konnte, ohne in seinen Zwecken und Bedürfnissen dadurch sehr beschränkt zu werden *a*), 2) wenn noch vom Diebe Besserung zu erwarten, 3) wenn der Dieb nicht auf der That ertappt worden ist und endlich 4) wenn die gestohlne Summe nicht mehr als 5 Gülden oder doch nicht *viel* mehr beträgt.

trägt. Ersatz und Wiedererstattung verringern unter den Bedingungen des §. 347. die Strafe.

a) Nicht sowohl die Gröſse des Schadens an sich, als die Gröſse der Bosheit und Gefährlichkeit, die ein Mensch beweiſs, der zur Befriedigung seines Eigennutzes dem Andern sein Nothdürftiges entzieht, ist der Grund dieser Rücksicht. So dachte auch schon Remus, wenn er sagt: „Inspici omnino aestimatio rei furto ablatae debet: non quidem quasi rei magnitudo sola delictum augeat, sed argumentum sit certissimum exquisite dolosi consilii et atrocioris fraudis.“

Vierte Unterabtheilung.

Gesetzlich ausgezeichnete, nicht qualificirte Diebstähle.

§. 349.

Die Gesetze nehmen von den gewöhnlichen Grundsätzen der Bestrafung des Diebstahls aus I. die von einem Miterben begangene Entwendung aus der Erbschaft. Diese Handlung hat nur privatrechtliche Folgen *a*).

a) L. 3. C. fam. herciscundae. „Expilatae hereditatis crimen frustra coheredi intenditur, cum judicio familiae erciscundae indemnitati ejus prospiciatur. — Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 12. c. 1. nr. 4. sucht den Grund, wiewohl unrichtig, in der Gemeinschaft unter den Miterben. Auch an einer gemeinschaftlichen Sache kann ja Entwendung begangen werden. L. 45. D. de furtis.

§. 350.

Es gehört dahin II. *Familiendiebstahl* (*f. domesticum proprium*), welcher von Ehegatten an Ehegatten, oder an nahen Ver-

Verwandten begangen wird *a*). Unter diesen Verwandten sind nur Blutsverwandte begriffen und zwar solche, welche die nächsten Erben des Bestohlnen sind. Dem Familiendiebstahl steht der *Hausdiebstahl* (*f. domesticum improprium*) entgegen. Dieser wird von blofsen Familiengenossen an Personen der Familie, besonders von Dienern an dem Herrn begangen *b*).

a) P. G. O. Art. 165. „So einer aus Leichtfertig„keit oder Unverstand etwas heimlich nähme „von Gütern, der er sonst ein nächster Erbe „ist, oder so sich dergleichen zwischen „Mann und Weib begeben, und ein Theil den „andern derhalben anklagen würde, sollen „Richter und Urtheiler mit Entdeckung aller „Umstände bey den Rechtsverständigen — „Rathspflegen, auch erfahren, 1) was in sol„chen Fällen das gemeine Recht sey und „sich darnach halten. 2) Doch soll die Obrig„keit oder Richter in diesen Fällen von Amts„wegen nicht klagen, noch strafen.“ Einige finden in diesem Art. das crimen expilatae hereditatis, wie Clasen ad h. art.— Andere, wie Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. u. ad h. art. §. 2. beziehen ihn auf den Diebstahl an einer angefallenen oder gehofften Erbschaft.— Blumblacher ad h. a. pag. 386. Krefs ad art. §. 2. und Kleinschrod vom Diebstahl Betr. V. §. 3. denken an einen Diebstahl unter Miterben, so lange die Erbschaft noch nicht getheilt ist.

b) Ge. Henr. Ayrer Diss. de furti domestici poena in terris Brunsuicensibus. Gött. 1788. — C. Aug. Günther Diss. de furto domestico. Lps. 1785. — Quistorp ob und in wie ferne die Anverwandschaft die Strafe eines Verbrechens

chens mildere? In dessen Beyträgen u. Ausg. Nr. 31.

§. 351.

Die Carolina *a*) bestimmt, 1) daſs der Richter bey dem *Familiendiebstahl* nicht von Amtswegen verfahren, und 2) wenn deswegen Klage erhoben wird, nach dem *gemeinen Recht* entscheiden soll. Dieses gemeine (nämlich römische) Recht setzt auf den Familiendiebstahl nicht nur keine Strafe, sondern schlieſst sogar bey demselben die Diebsklagen aus, und läſst bloſsen Schadensersatz zu *b*). Nimmt eine nicht zur Familie gehörende Person an dem Familiendiebstahl Antheil, so ist sie nach den gemeinen Grundsätzen des Concurses zu einem Diebstahl zu bestrafen *c*).

a) P. G. O. Art. 165.

b) L. 1. 3. pr. L. 17 u. 25. D. de act. rer. amotarum, L. 2. C. rerum amotarum. — Alle Rechtslehrer nehmen jedoch nur gelindere öffentliche Strafe an, welche sie in Geldbuſse oder kurze Gefängniſsstrafe setzen. Carpzov pract. rer. crim. Q. 82. Nr. 42. Boehmer ad Carpzov Q. 82. obs. 2. — ad art. 165. §. 5. Quistorp a. a. O. S. 481. In keinem Gesetz des römischen Rechts, das noch dazu Carl hier ausdrücklich bestätigt, findet sich ein Grund für diese Meynung.

c) L. 36. §. 1. D. de furtis. L. 53. eod.

§. 352.

§. 352.

Noch ist gesetzlich ausgezeichnet III. die *Entwendung an Früchten* auf dem Feld. Ist der Schade nicht beträchtlich, welcher dem Bestohlnen dadurch gestiftet worden ist, so soll eine bloſse Privatstrafe angewendet werden *a*).

a) P. G. O. Art. 168.

Fünfte

Fünfte Unterabtheilung.

Entwendung durch Verletzung der Persönlichkeit. Raub.

M. Gottl. Pauli Diss. de vera rapinae indole. Vit. 1777.

Leyser Sp. 539.

Püttmann, de crimine robariae (in Adversar. jur. univ. L. II. cap. 24.)

§. 353.

Wenn die Verletzung des Rechts an Sachen durch Verletzung der persönlichen Rechte begründet wird, so entsteht das Verbrechen des Raubes *a*). Raub (*rapina, depraedatio, grassatio, robbaria*) ist *Entwendung durch Gewaltthätigkeit an der Person des Besitzers der Sache, jedoch ohne Verletzung seines Lebens b*).

P. G. O. Art. 126.

a) Der Raub wird in die Lehre von der Entwendung gezogen, weil die Entwendung von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet wird.

b) Ueber den Begriff nach röm. Recht. Vergl. Matthaeus de crim. L. XLVII. t. 2. c. 1. §. 1. p. 108. Boehmer ad Art. 126. §. 4.

§. 354.

Der Raub ist I. *eine Art der Entwendung.* Es wird also vorausgesetzt 1) *diebische Absicht*, 2) eine *fremde* Sache. Wer seine eigene Sache, ohne zu wissen, daſs sie sein ist, nimmt, ist eben so wenig Räuber, als derjenige, der mit der Ueberzeugung eines Rechtsanspruchs einer fremden oder eigenen Sache mit Gewalt sich bemächtigt *a*). 3) Gehört zum Raub eine *bewegliche* Sache. An einer unbeweglichen Sache wird das Verbrechen der Gewaltthätigkeit begangen *b*). 4) Der Act der Bemächtigung der Sache muſs vollendet seyn. Sonst ist der Raub blos versucht.

a) §. 1. J. de vi bon. rapt. L. 13. D. quod metus causa. L. 7. unde vi.

b) L. 3. §. 6. ad L. Jul. de vi publica. L. 5. D. ad L. Jul. de vi priv.

§. 355.

II. *Die Zueignung muſs durch Gewalt an der Person des Besitzers geschehen seyn.* Es wird daher erfodert, 1) daſs es der Räuber dem Besitzer entweder *mechanisch* oder *psychologisch* unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereiteln. Raub kann also geschehen durch Ueberwindung der *kör-*

perlichen Kräfte des Besitzers (*vis ablativa s. absoluta*) oder durch Ueberwindung seines Willens durch erweckte Furcht vor Uebeln (*vis compulsiva*) *a*). Die Drohung muſste aber mit der Gefahr der augenblicklichen Vollziehung derselben verbunden seyn *b*). Auch dürfen die Drohungen nicht *minae juris* seyn, weil sonst die Handlung in ein anderes Verbrechen übergeht *c*).

a) Kreſs ad Art. 126. §. 4. Boehmer ad eund. §. 4.

b) Weil die Gewaltthätigkeit schlechthin zureichender Grund der möglichen Besitzergreifung seyn muſs, bey der Drohung entfernter Uebel sich aber nicht annehmen läſst, daſs der Bedrohte, wenn er sein Eigenthum hingab, blos durch solche entfernte Drohungen, die noch der Hülfe des Staats Raum lieſsen, zur Uebergabe des Seinen bewogen worden sey. Man muſs hier vielmehr mit allem Grund vermuthen, daſs die Drohung blos Veranlassung der Veräusserung gewesen und noch andere Beweggründe den Willen des Besitzers bestimmten. Das Gegentheil ist wohl möglich, daſs es aber existire, kann gar nicht juridisch erwiesen werden.

c) Kreſs ad h. §. 4. * 1.

§. 356.

2) Der Act der Entwendung selbst muſste erst durch Gewalt bewirkt und möglich geworden seyn. Der wirklichen Entwendung muſs also die Verletzung des

Rechts

Rechts der Persönlichkeit vorhergehen. Wenn nach vollendeter Entwendung der Verbrecher seine Person oder die gestohlne Sache vertheidigt, so ist ein *bewaffneter Diebstahl* vorhanden, wenn der Verbrecher während der Entwendung selbst schon die Waffen führte *a*).

a) Dadurch bestimmt sich der Unterschied zwischen Raub und bewaffnetem Diebstahl. Vergl. hierüber Krefs ad h. a. §. 4. *3. Boehmer ad eund. §. 5. — Koch l. c. §. 244 Not. 1.

§. 357.

Wer gewaltsam seine Sache mit der Sache eines andern vertauscht, ist vollkommner Räuber, sobald die Absicht zu gewinnen vorhanden war *a*). Uebrigens kommt es bey diesem Verbrechen weder auf die Person an, die es begeht, noch auf den Ort, oder die Art, oder den Grad der Gewalt *b*).

a) Boehmer ad Carpzov Q. 91. Obs. 1. ad Art. 126. §. 12. Koch l. c. §. 243. Ueber das Sprüchwort: Tausch ist kein Raub. vergl. Eisenhard deutsches Recht in Sprüchwörtern n. A. S. 464. Hert. paroem. L. 1. par. 97.

b) Boehmer ad Carpzov Q. 90. obs. 4.

§. 358.

Strafe *a*). Das römische Recht unterscheidet den simpeln *Räuber* von demjenigen

jenigen Räuber, der auf Landstrafsen den Raub als Gewerbe treibt (*grassator*) *b*). Nur dieser wurde mit dem *Tod;* jener nach dem Julischen Gesetz gegen die Gewaltthätigkeit bestraft. Das deutsche Recht des Mittelalters unterschied zwischen *gesetzmäfsigem* und *gesetzwidrigem* Raub (*depraedatio-rapina*) — ein Unterschied, den der allgemeine Landfriede von 1495 aufgehoben hat. Die Carolina sanctionirt dieses Reichsgesetz von neuem und bestraft *jeden* Räuber (ohne Unterschied zwischen *rapina* und *depraedatio*) mit dem *Schwerd c*). In dieser Rücksicht beruft sie sich auf die Sagen der Vorfahren (Maximilians Landfrieden) und auf das römische Recht.

a) C. G. G. Glave Diss. de poena rapinae. Hal. 1771. Besonders Grolman über die Strafe des Raubes In d. Biblioth. d. peinl. R. 1. Bd. 1. St. Nr. 4.

b) L. 28. §. 10. D. de poenis. Grassatores, qui praedae causa id faciunt, proximi latronibus habentur, et si cum ferro aggredi et spoliate instituerunt, capite puniuntur, utique si saepius atque in itineribus hoc admiserint, caeteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.

c) Art. 126. „Item ein jeder boshafter überwundener Räuber, soll nach vermöge unsrer „Vorfahren und unsrer gemeinen kaiserlichen „Rechte, mit dem Schwerd oder, wie an „jedem Ort in diesem mit guter Gewohnheit „Herkommen ist, doch am Leben gestraft „werden.“ Einige nehmen an, Carl habe

hier

hier die Römische Unterscheidung gebilligt und das Schwerd nur dem grassator angedroht, wie Struben Thl. I. Bd. 158. — Meister jun. pr. jur. crim. §. 222. — Klein Grunds. d. peinl. Rechts §. 457. Dessen Annalen Th. VII. S. 165. ff. — Allein die Worte ein jeder, die Vergleichung mit dem Art. 119. der P. G. O. und dem Art. 151. der Bamberg., nebst anderem beweisen das Gegentheil. Nach Anderen berief sich Carl, blos um der Schwerdstrafe Autorität zu geben, auf das römische Recht. Vergl. Boehmer ad Carpzov Q. 90. Nr. 12. ad art. 126. §. 8. Quistorp Thl. I. §. 104. Koch l. c. §. 248. schol. Aber wozu dieses Berufen? Da diese Strafe schon lange in Deutschland im Gebrauch war. — Die oben angegebene, von Grolman zuerst vorgetragene Meynung, ist die leichteste und natürlichste. Noch ist besonders zu vergleichen Meister (in den Urth. und Gutachten in peinl. u. andern Straffällen) Nr. 20. S. 316.

§. 359.

Es giebt hier so wenig besondere Milderungsgründe *a*), als es besondere Schärfungsgründe giebt. Die gewöhnlichste Art der Schärfung ist Schleifung zum Richtplatz oder Flechten des Körpers auf das Rad *b*).

a) C. F. Hommel Diss. de causis poenam rapinae capitalem haud mitigantibus. Lips. 1776.

b) An vielen Orten ist Schwerd mit Flechtung des Körpers aufs Rad poena ordinaria.

Zwey-

Zweyter Unterabschnitt.

Gemeingefährliche Verletzung des Rechts an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Brandstiftung.

L. Andr. Hamberger Diss. II. de incendiis. Jen. 1712. (In dessen Opusc. Frcf. et Lips. 1745. Diss. 1.)

Conr. Wilh. Strecker Diss. de incendiis. Erf. 1733.

§. 360.

Brandstiftung (*crimen incendii*) besteht *in der Anzündung einer Sache, mit Gefahr für Eigenthum und Leben anderer.*

§. 361.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört: I. *Anzündung* einer Sache. In dem

dem Moment, in welchem diese Flamme gegeben hat, noch nicht aber, wenn sie blos geglimmt oder das Material zum Anzünden gebrannt hat, ist die That vollbracht. Daſs schon ein wirklicher Schade an den Gütern anderer entstanden *a*), oder jemand an Leib oder Leben beschädigt worden sey, gehört nicht zur Consummation.

a) L. 9. D. de incendio in den Worten: Qui acervum frumenti juxta aedes positum. Vergl. Boehmer art. 125. §. 1. Klein p. R. §. 490. Dessen Annalen Bd. XIV. S. 29.

§. 362.

Es muſs aber auch II. die angezündete Sache entweder selbst ein Aufenthaltsort von Menschen, oder doch ein Gegenstand seyn, der wegen seines Zusammenhangs mit menschlichen Wohnungen, diesen das Feuer mittheilen kann. Dabey ist es im allgemeinen gleichviel, ob die angezündete Sache 1) in fremdem Eigenthum oder dem Thäter eigenthümlich *a*); 2) unbeweglich oder beweglich *b*); ferner 3) ob sie eine Wohnung oder ein anderer Aufenthaltsort, 4) eine einzelne Wohnung oder ein Inbegriff menschlicher Wohnungen war *c*).

a) Klein peinl. R. §. 490.

b) L. 9. D. de incendio.

c) Wenn ich sonst (1te Ausg. §. 401 u. 403. Anm.) den Begriff des incendii überhaupt, auf einen Inbegriff menschlicher Wohnungen einschränkte und mich deshalb auf L. 28. §. 12. D. de poenis berief, so verfiel ich in den gemeinen Fehler der früheren Criminalisten, welche oft das, was blos Bedingung der ordentlichen, vollen Strafe ist, zum Begriff des Verbrechens selbst erheben.

§. 363.

Wird eine Sache angezündet, die dem Inbegriff von Wohnungen einer *Gemeinde* das Feuer mittheilen kann, so ist die Brandstiftung *qualificirt;* sie ist *einfach*, wenn nur *einzelne* Wohnungen oder *andere* Aufenthaltsorte Gegenstand der lebensgefährlichen Anzündung sind *a*).

a) L. 28. §. 12. D. de poenis. Incendiarii capite puniuntur, qui incenderint intra oppidum. Qui vero casam aut villam aliquo lenius.

§. 364.

Die Brandstiftung ist entweder *dolos* oder *culpos*. Absichtliche Anzündung der Sache mit dem Bewufstseyn der Gefährlichkeit der Handlung für Anderer Leben und Eigenthum, macht hier den Dolus aus *a*).

a) Jo. God. Bauer de singulari incendii culposi specie, in Opusc. acad. (Lips. 1787.) T. I, Nr. 31. pag. 339. Klein a. a. O. §. 490.

§. 365.

Die Strafe der vorsätzlichen und qualificirten (§. 363.) Brandstiftung ist das *Feuer*, ohne Unterschied zwischen Brand und Mordbrand *a*). Denn wenn gleich diese Unterscheidung selbst vor *Carl* in Deutschland herkömmlich war; so kann dieses doch darum hier nicht in Betracht kommen, weil das Gesetz nicht unterscheidet, weil es auf das Römische Recht sieht *b*), das jenen Unterschied nicht kennt, und weil in Deutschland selbst jener Unterschied unbestimmt und veränderlich war *c*). — Den einfachen Brenner (§. 363.) *d*) trifft das Schwerd, es sey denn, daſs der Brand erregt worden, *um* Menschen zu tödten, und die Tödtung wirklich erfolgt ist *e*).

a) P. G. O. Art. 125. „Die boshaftigen überwun„denen Brenner sollen mit dem Feuer vom „Leben zum Tode gerichtet werden."

b) Dafür ist die Strafe der P. G. O. Beweis. Die Strafe des Mordbrands war nämlich im Mittelalter gewöhnlich das Rad, des Brandes das Schwerdt; Sachsenspiegel Bd. II. art. 13. Schwabensp. C. 114. Carl adoptirt aber das R. R. welches die Feuerstrafe droht L. 9. D. de incendio etc.

c) Einige Gesetze verstehen unter Mordbrand eine Brandstiftung mittelst eines Complotts und unter Tumult, andere bestimmen diesen Begriff nach der Zeit, wo er geschehen ist, andere nach dem Gegenstand des Verbrechens, andere nach der Triebfeder desselben u. s. w.

 cf.

cf. Haltaus Gloss. voc. Mordbrand. Walch Glossarium voc. Brenner. p. 242—247. Boehmer h. a. §. 5. Theodorici crim. C. VII. aph. 8. lit. c. Die Praktiker wollen nur bey dem Mordbrand das Feuer, bey der einfachen Brandstiftung das Schwerd. Quistorp Thl. I. §. 198. Andere sind mit Recht dagegen. Berger El. jur. crim. C. II. membr. 3. §. 14. Leyser Sp. 541. m. 11. 13.

d) Die von mir angegebene Unterscheidung ist nicht mit der gewöhnlichen in Brand und Mordbrand zu verwechseln.

e) Alsdann Rad.

§. 366.

Das *delictum perfectum* der Brandstiftung ist bey einem *qualificirten* Brand mit dem *Schwerd*, bey einem *einfachen* mit *lebenswierigem Freyheitsverlust* zu bestrafen.

§. 367.

Nur *culpa lata*, wenn durch sie fremdes Eigenthum verletzt wurde, kann einer öffentlichen Strafe unterworfen werden *a*); nämlich der *Ruthenzüchtigung* im Gefängniſs oder vor Gericht *b*) oder auch dem Gefängniſs und öffentlichen Arbeiten auf bestimmte Zeit *c*), wenn der Schaden beträchtlich ist. Einem gestifteten unbeträchtlichen Schaden folgt nur gerichtlicher Verweis *d*).

a) L. 11. D. h. t. Si fortuito incendium factum sit, venia indiget: nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria et dolo sit proxima.

b)

b) Nicht wohl Staupbesen. Unser Staupbesen ist viel härter, als die fustigatio der Römer, deren die Gesetze hier erwähnen.

c) Meister praktische Bemerkungen Thl. II. Bd. 23.

d) L. 3. §. 1. D de off. praef. vigilum. „Quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, Praefectus vigilum aut fustibus castigat eos, aut severa interlocutione comminatus, fustium castigationem remittit. L. 28. §. 12. D. de poenis. L. 9. D. de incendio.

§. 368.

Die Strafe muſs gemildert werden, wenn entweder gar keine oder doch nur eine ganz entfernte Gefahr für Menschen vorhanden war *a*). Der aus dem Verbrechen entstandene Schaden hat so wenig, als thätige Reue nach vollendeter That, auf die Strafbarkeit Einfluſs *b*).

a) L. 28. §. 12. D. de poenis.

b) Die gewöhnlich angenommenen Milderungsgründe S. bey Kreſs und Boehmer ad h. Art.

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Von verursachter Ueberschwemmung.

§. 369.

Eine *vorsätzlich bewirkte Ueberschwemmung* mittelst Durchstechung von Dämmen hat mit der Brandstiftung selbst in Ansehung der Gefährlichkeit und des Gegenstandes Aehnlichkeit. Nach Particulargesetzen wird sie daher als besonderes Verbrechen betrachtet *a*). Aber nach gemeinem Recht kann sie, wegen mangelnder gesetzlicher Bestimmungen *b*), nur nach den Grundsätzen von dem *damnum injuria datum* oder dem Verbrechen der Tödtung beurtheilt werden *c*).

a) z. E. Preufs. Gesetzb. Thl. 2. Tit. 20. Abschn. 16. §. 1571 — 1577.

b) Die L. 10. D. de extraordinariis criminib. u. die L. un. C. de Nili aggeribus non rumpendis sind ganz local und blos eingeschränkt auf zu frühzeitige Durchstechung der Nildämme, und nicht Lebensgefahr; sondern die Gefahr der Unfruchtbarkeit ist bey ihnen die ratio legis.

c) Klein peinl. Recht §. 496.

Dritter Unterabschnitt.

Individuellgefährliche Verletzung des Rechts aus Verträgen.

Erste Abtheilung.

Verletzung der Verträge auf Treue und Glauben.

§. 370.

Da Rechte aus Verträgen hauptsächlich durch Entziehung der versprochenen Leistung verletzt werden, und hier vorhergehender physischer Zwang, oder Zwang zum Schadensersatz gewöhnlich zur Sicherung der Rechte zureicht; so sind vertragswidrige Handlungen oder Unterlassungen in der Regel nicht mit Strafen bedroht. Aber theils wegen der Wichtigkeit des Gegenstandes, theils wegen der

der Leichtigkeit der Begehung und der Schwierigkeit der Entdeckung der Läsion, und der Gefahr eines unersetzlichen Verlustes, theils aber auch wegen der Gröſse des bösen Willens der durch Täuschung eines besondern Zutrauens bewiesen wird, sind, auſser dem Ehevertrag, vier Verträge von dieser Regel ausgenommen.

§. 371.

Wer nämlich dolose 1) den *Bevollmächtigungsvertrag*, oder 2) den *Niederlegungsvertrag*,, oder 3) den Quasicontract der *Vormundschaft*, oder 4) den *Gesellschaftsvertrag* verletzt, der wird *infamis*, wenn er die zunächst und unmittelbar verpflichtete Person ist *a*), welches in dem Gesellschaftsvertrag von beyden in obligatione stehenden Personen gilt.

a) L. 1. L. 6. §. 5 u. 6. D. de his qui not. infam. Mündlich von der Frage: ob auch den mandans die Ehrlosigkeit treffe. Vereinigung der L. 6. §. 5. mit §. 7. de his qui not. inf.

§. 372.

Ist die Treulosigkeit der Person von der Art, daſs sie eignen Strafgesetzen unter-

unterworfen ist, wie bey der Unterschlagung des anvertrauten Gutes u. dergl.; so ist sie nicht als bloſse *Verletzung eines Vertrags auf Treu und Glauben* zu betrachten, sondern nach dem Begriff und den Grundsätzen des schwereren Verbrechens zu beurtheilen.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Verletzung des ehelichen Vertrags.

Erste Unterabtheilung.

Vom Ehebruch.

B. J. v. Meurs, de adulterio. Lugd. Bat. 1779.

Jo. Guil. Hoffmanni ad L. Jul. de adult. coerc. liber sing. Frcf. ad Viadr. 1732. (In Fellenberg jur. ant. T. I. nr. 4.)

G. A. Kleinschrod observationes ad L. Jul. de adulteriis coercendis. Wirceb. 1795. — Dessen Beyträge aus dem peinl. Recht und peinl. Procefs. II. Bd. Nr. X.

E. Henke Fragmente über d. Ehebruch (in dessen crim. Vers. Berl. 1807. No. II.)

§. 373.

Durch den Ehevertrag, als zweyseitigen eine gleiche Gesellschaft begründenden Vertrag, erwerben sich beyde Theile das Recht auf den *ausschliefslichen* naturgemäfsen Gebrauch der Geschlechtstheile. Dieses Recht heifst das *Recht auf eheliche Treue*, und die *Verletzung* desselben durch Beyschlaf Ehebruch (*adulterium*)

terium) *a*), welcher begangen wird durch *fleischliche Vermischung einer verheiratheten Person mit einer andern, mit der sie nicht verheirathet ist.*

a) Adulterium (von adulterare, corrumpere) bedeutet im Röm. Recht sowohl das stuprum als den Ehebruch. Dies bemerken L. 6. §. 1. D. ad L. Jul. de adulteriis. L. 101. pr. D. de V. S. Inter stuprum et adulterium hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Julia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.

§. 374.

Des Ehebruchs ist daher schuldig I. die mit der verheiratheten concumbirende *unverheirathete* Person, ohne Unterschied des Geschlechts *a*); II. die *verheirathete Person* selbst, und zwar 1) sowohl der *Ehemann b*), als auch 2) die *Ehefrau c*).

a) Das Gegentheil behaupten Engelhard allg. peinl. R. §. 355. u. Kleinschrod a. a. O. §. 14.

b) Nach römischem Rechte hatte nur der Mann das jus thori L. 6. §. 1. L. 34. D. ad L. Jul. de adult. L. 18. C. eod. L. 225. de V. S. Dieselbe Vorstellungsart haben alle Völker, bey denen das Weib entweder Sklavin ist oder sich doch in einem an Sklaverey gränzenden Zustande befindet. Vergl. Michaelis mosaisches Recht. Thl. V. §. 259. — Feuerbachs Criminaljurisprudenz des Corans. In der Bibl. des peinl. R. II. Bd. 1. Stck. S. 184. ff.

c) Nach Canonischem Recht c. 3. C. 32. q. 4. c. 15. C. 32. q. 5. Non moechaberis, id est, ne quisquam praeter matrimonii sui foedera aliis faeminis

minis misceatur ad explendam libidinem. Nam specialiter adulterium facit, qui praeter suam ad alteram accedit. cf. Boehmer J. E. P. Tom. V. Lib. V. tit. 10. §. 16 sqq. So auch die P. G. O. Art. 120. cf. Jo. God. Bauer pr. de adulterio cum soluta commisso ejusque poena. Lips. 1762. (In ejusd. Opusc. Acad. T. I. Nr. 32. p. 343.)

§. 375.

Zum Thatbestande des Ehebruchs gehört I. ein schon wirklich *abgeschlossener* Ehevertrag, nicht blos ein Verlöbnifsvertrag; daher denn von Braut oder Bräutigam und mit ihnen als solchen, kein Ehebruch möglich ist *a*). II. Die Ehe mufs *rechtlich gültig* seyn, daher dieses Verbrechen bey einer nichtigen Ehe undenkbar ist *b*).

a) Das quasiadulterium hat keinen Grund in den Gesetzen. Es entstand durch ein Mifsverständnifs der L. 13. §. 3. D. h. t. in welcher vom adulterium in weitem Sinn des Julischen Gesetzes geredet wird. Eine andre, aber unhaltbare Interpretation giebt Kleinschrod a. a. O. §. 10. 11. Vergl. des Verf. Recension des Bd. II der Kleinschrodischen Abhandl. in der A. L. Z. 1800. Nr. 45. S. 354. ff.

b) Das Gegentheil meynt Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 3. C. 1. Nr. 7. aus einer irrigen Erklärung der Worte uxor injusta in L. 13. §. 1. D. h. t. Unter uxor injusta verstehen einige eine Concubine. cf. Ramos del Manzano schediasma de concubinis. c. 1. Nr. 12. (in Meermann thes. T. V. p. 554.) — vergl. auch Kleinschrod a. a. O. §. 7.

§. 376.

III. *Zur Zeit des begangenen Beyschlafs mufste noch die eheliche Vereinigung fortdauern.* Bey einer durch Scheidung getrennten Ehe läfst sich kein Ehebruch denken *a*). Uebrigens schliefst es Begriff und Strafe des Ehebruchs nicht aus, wenn die Ehefrau als Hure lebt *b*), oder der Ehemann kupplerisch in den Beyschlaf willigt *c*). *Consumirt* wird der Ehebruch erst mit Einlassung des Saamens *d*).

a) Anders bey der Scheidung von Tisch und Bett. cf. Fr. Leb. Stolz Diss. de poena concubitus a personis per divortium solutis commissi. Lips. 1736.

b) L. 13. §. 2. D. ad L. Jul. de ad. Mündlich über die Ausgleichung derselben mit der scheinbar widersprechenden L. 22. C. eod. — Den Stoff zur Vereinigung dieser Gesetze liefert L. 10. D. h. t. Tacitus Annal. L. II. c. 85. Sueton Tiber. C. XXXV. Vergl. Matthaeus de crim. l. c. Nr. 5 et 6. Kleinschrod a. a. O. §. 9. und die angeführte Recension der A. L. Z. a. a. O. S. 353. f.

c) Die Regel des §. 35. kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil der Ehegatte durch eine solche Erlaubnifs das lenocinium begeht (L. 2. §. 4. 5. h. t.); die eine Uebertretung enthaltende Erlaubnifs aber, keine rechtlichen Folgen haben kann.

d) cf. Boehmer ad Carpzov Q. 61. obs. 1. Struben Thl. III. Bed. 24. Bauer prog. de veritate criminis perpetrati corpus delicti vocari solita in adulterio. Lips. 1739. In Opusc. Th. I. Nr. 30. — Zur Anwendung der privatrechtlichen Folgen des Ehebruchs ist die im-

missio

missio seminis nicht nothwendig. cf. Rivinus pr. de adulterio p. 1. sq.

§. 377.

Der Ehebruch ist in Rücksicht der durch die Handlung begründeten Rechtsverletzung entweder *doppelter Ehebruch* (*adulterium duplicatum*, *Oberhurerey*) wenn beyde concumbirende Theile das Recht auf eheliche Treue zweyer verschiedener Subjecte verletzen; oder *einfacher Ehebruch*, wenn in der Handlung beyder blos die Verletzung dieses Rechts in einer Person enthalten ist.

§. 378.

Der Ehebruch kann so gut aus *Culpa*, als aus *Dolus* begangen werden *a*). Der *dolose* Ehebruch setzt das Bewufstseyn der Person voraus; 1) dafs sie mit der andern Person, mit welcher sie concumbirt, nicht ehelich verbunden sey und 2) dafs sie selbst oder der andere Theil in einer gültigen noch fortdauernden Ehe lebe. Zum *culposen* Ehebruch wird 1) der Mangel eines der vorhergehenden Requisite, 2) das Verschulden dieser Unwissenheit, (also *error* oder *ignorantia vincibilis*) erfodert. Unverschuldeter Irrthum begründet ein casuelles Verbrechen und hebt alle Strafbarkeit auf *b*).

a)

a) L. 12 et 43. D. h. t. Nov. 117. C. 11.
b) L. 12. pr. D. h. t.

§. 379.

Strafe *a*). Das römische Recht *b*) droht dem Ehebrecher die Strafe des Schwerds, der Ehebrecherin Verstoſsung in das Kloster nach vorgängiger Ruthenzüchtigung, doch so, daſs sie der Ehegatte innerhalb zwey Jahren zurückfodern kann *c*). Die Carolina *d*) bestätigt durch ihr Berufen auf das röm. Recht *e*) diese Verordnung sowohl bey dem Ehebruch der Gattin, als auch des Ehemanns *f*). Neuere Reichsgesetze aber heben diese Verordnungen auf und verweisen uns, indem sie *willkührliche* Strafe drohen, an die allgemeinen Gründe der Strafbarkeit *g*).

a) J. P. Ludewig (resp. Lengnich) Diss. de origine et progressu poenae adulterorum apud Romanos. Hal. 1740. Chr. God. Hoffmann Diss. de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Francf. ad Viad. 1727. recus. 1740.

b) Nov. 134. C. 19. Von der Strafe des Ehebruchs nach der Lex Julia. Paulus R. S. L. II. tit. 26. §. 14. (Bey Schulting jurispr. antej. p. 231.) cf. E. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii ex Lege Julia de coercendis adulteriis. Lips. 1798.

c) Von dem Verlust des Heirathsguts und der Widerlage c. 4. X. de donat. inter virum et ux. Nov. 117. c. 9. Ist diese durch die Nov. 134. aufgehoben? dies glaubt Kleinschrod a. a. O. §. 17. Dagegen die angef. Recension der A. L. Z. S. 356 u. 357.

d) Art. 120. „1.) So ein Ehemann einen „andern um des Ehebruchs willen, den er „mit seinem Eheweib vollbracht hat, peinlich „beklagt und das überwindet, derselbige Ehe„brecher sammt der Ehebrecherin sollen nach „Sage unsrer Vorfahren und unsern kai„serlichen Rechten gestraft werden. „2.) Item dafs es auch gleicherweifs in „dem Fall, so ein Eheweib ihren „Mann, oder die Person, damit er „Ehebruch vollbracht hätte, bekla„gen will, gehalten werden soll."

e) Nach Andern soll sich Carl auf das deutsche Recht berufen. cf. Koch inst. jur. crim. §. 310. Not. 3.

f) Ueber die Meynungen der früheren Rechtslehrer vergl. Krefs ad art. 120. §. 3. Boehmer ad Carpz. Q. 53. obs. 1. Koch l. c. Meister princ. jur. crim. §. 255.

g) „Und nachdem zu Zeiten Personen ehlichs „Standes — in öffentlichem Ehebruch sitzen, „— so gebieten wir hiemit ernstlich, dafs „solche öffentliche Ehebruch — ernstlich an „Leib und Gut, nach Gestalt und „Gelegenheit der Personen und der „Verwirkung gestraft werden soll." R. P. O. v. J. 1548. tit. 25. §. 2. u. v. J. 1577. tit. 26. §. 2. — Fast alle Rechtslehrer stellen dieses Gesetz in den Hintergrund, viele erwähnen seiner nicht, und auch ich gehörte sonst zu den ersten.

§. 380.

Diese allgemeinen Gründe bestimmen I. bey dem *doppelten* Ehebruch, eine Gefängnifsstrafe von einem Viertel - bis höchstens zu einem halben Jahre, wo denn hauptsächlich der Grad der Strafe davon abhängt, ob der Ehebruch zum ersten-

erstenmal begangen oder wiederholt worden ist: II.) bey dem *einfachen* Ehebruch 1) für den *ledigen* Theil 14 Tage bis 1 Monat Gefängnifs oder verhältnifsmäfsige Geldbufse, 2) für den *Verheiratheten*, und zwar a) für die *Mannsperson* 1 Monat bis 2 Monate, b) für die *Weibsperson* 2 bis 3 Monate einfacher Gefängnifsstrafe. *a*)

a) Partikularrechtliche Bestimmungen s. b. Meister pr. jur. cr. §. 256.

§. 381.

In der irrigen Voraussetzung, dafs die unverhältnifsmäfsige Strafe der P. G. O. noch jetzt gültig und der Rechtslehrer zur Aufhebung solcher Gesetze berechtigt sey, ersann man zahllose Milderungsgründe *a*), die weder als solche zu rechtfertigen, noch als vernünftige Momente der Bestimmung des Grades einer willkührlichen Strafe brauchbar sind.

a) Besonders auf Leysers Ansehen Sp. 576. werden hier zwey Hauptmilderungsgründe angenommen: I. Erhöhte Schwäche der menschlichen Natur. Daher soll die Strafe mildern 1) lange Abwesenheit des Ehegatten, 2) das Alter desselben, 3) Hafs gegen ihn, 4) Anreitzung zum Verbrechen durch den andern concumbirenden Theil. 5) lange Verweigerung der ehelichen Pflicht, (Troppaneger Diss. de mitiganda adulterii poena ob deneg. deb. conjug. Lips. 1745.) 6) Bösliche Desertion des beleidigten Ehegatten, 7) eine während der Ehe entstandene Impotenz des Be-

Beleidigten (Püttmann advers. jur. L. II. c. 22.) — II. Begünstigung der Ehe überhaupt und des beleidigten Ehegatten insbesondere. Dahin gehört 1) wenn der ehebrecherische Theil nun in einer zweyten Ehe lebt, 2) Einwilligung des Ehegatten in den Ehebruch, 3) Verzeihung des beleidigten Theils, angeblich wegen Nov. 134. c. 10, selbst wenn der ehebrecherische Gatte sie nicht annehmen will (Ludovici de intercessione innocent. §. 13. Mich. Henr. Gribner Diss. de intercessione conjugum in delictis carnis inprimis. Vit. 1711. Wernher Diss. de crimine adulterii non transigibili. Lips. 1706.) Man nimmt hier sowohl eine ausdrückliche, als auch eine stillschweigende und eine höchst lächerliche präsumirte Einwilligung an. Zu diesen Gründen kommt noch Compensation (Westphal Crim. R. Anm. 74.) — Vergl. Püttmann de causis nonnullis adult. poenam mitig. spuriis. Lips. 1776. Koch inst. jur. crim. §. 317—319.

§. 382.

Damit nicht der häusliche Friede, vielleicht auf bloſsen Verdacht eines Fremden, gestört werde, so erlauben die Gesetze nur dann einen Criminalproceſs gegen den Ehebruch, wenn der beleidigte Theil oder einer der nächsten Anverwandten deswegen Anklage erhoben hat *a*). Dies bestätigt auch die P. G. O. *b*), obgleich die ältere Praxis dieses nicht anerkennen will *c*).

a) L. 30. C. ad L. Jul. de adulteriis vergl. mit L. 11. §. 10. L. 26. D. ad L. Jul. de adulteriis.

b) P. G. O. Art. 120. Daſs die Worte „so ein Ehemann beklagt“ — „Eheweib — beklagt“ blos enunciativ zu nehmen seyen, wie

wie Boehmer ad Art. 120. §. 8. glaubt, hat keinen Grund. Vergl. Kleinschrod a. Abhandl. §. 22.

c) Leyser Sp. 575. m. 11. Boehmer ad Carpzov Q. 51. obs. 1.

§. 383.

Dem Ehemann giebt das römische R. die Gewalt, den in seinem Hause auf der That ertappten Ehebrecher, wenn dieser zu den *vilioribus personis* gehört, zu tödten *a*). Der Vater der Ehebrecherin *b*) hat ein gleiches Recht, ohne Rücksicht der Personen, jedoch mit der Einschränkung, (die auf indirecte Aufhebung dieses Rechts berechnet ist), dafs er, um straflos den Ehebrecher zu tödten, zugleich sein Kind tödten mufs *c*). Dieselben Grundsätze bestätigt die P. G. O., ohne die Straflosigkeit der Tödtung des Ehebrechers auf den höchsten Grad des Affects einzuschränken *d*).

a) L. 24. D. L. ad Jul. de adult. Paulus R. S. L. XI. t. 26. §. 4. Coll. LL. Mos. et rom. T. IV. §. 3. cf. Hoffmann ad L. Jul. de ad. C. III.

b) Nicht blos die väterliche Gewalt war der Grund. Auch in Ansehung der Frau, quae in manum mariti convenerat, hatte er dieses Recht. cf. Hoffmann l. c. C. II.

c) L. 20. 21. 22. 23. 24. 32. D. ad L. Jul. de adult. G. Tob. Schwendendörfer Diss. de jure occidendi prehensum in adulterio filiae et uxoris quatenus patri et marito competit. Lips. 1712.

d) Art. 142. zählt zu den Fällen der straflosen Tödtung: „So einer einen unkeuschen Werk „halben bey seinem ehelichen Weib, Tochter „oder andern bösen sträflichen Uebelthaten „fände, und darum gegen denselben Uebelthä„ter tödlich Handlung, Zwang und Gefäng„nifs, wie die Rechte zulassen, fürnähme.“ Alle Rechtslehrer behaupten jetzt, das im röm. R. ertheilte Recht der Tödtung sey durch die P. G. O. aufgehoben und Carl rede blos von dem Fall der Tödtung in der höchsten Hitze des Zorns. cf. Westphal Grunds. der Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen Handlungen C. 2. §. 5. ff. Der Grund soll darin liegen, weil die Bamberg. Art. 145. nur von einer solchen Tödtung des Ehebrechers spricht. Allein 1) die Worte der P. G. O. reden unbedingt und erwähnen nirgends des Affects, als Entschuldigungsgrundes; 2) da in der Bamb. und den Projecten blos die Tödtung des Ehebrechers oder der Ehebrecherin im Affect für strafbar erklärt, dieses aber in der Carolina geändert worden ist, so ist dieses hier ein deutlicher Beweis, dafs Carl die Grundsätze der Bamb. nicht anerkennen wollte. Er konnte die Worte der Bamb. nicht etwa ausstreichen, weil sie sich von selbst verstunden (denn das ist wegen der Verordnung des röm. Rechts gar nicht der Fall), er strich sie also aus und redete unbedingt, weil er das Gegentheil wollte; 3) Carl beruft sich ausdrücklich auf das gemeine Recht in den Worten: „wie die Recht zulassen.“ Unter diesen konnte er nicht die Bambergensis verstehen. Dafs Carl sich auf das Röm. R. bezieht, sieht man noch daraus, dafs er hier auch von der Tödtung der Tochter, von der Gefangennehmung des Ehebrechers etc. spricht. Davon findet sich keine Sylbe in der Bambergensis, auf die sich hier die P. G. O. beziehen soll: aber wohl das römische Recht redet davon überall ausführlich.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Vielfache Ehe.

Chr. Thomasius Diss. de crimine bigamiae et de bigamiae praescriptione. Lips. 1685, rec. 1749.

A. Fr. Schott Diss. de poena bigamiae ordinaria. Lips. 1771.

J. E. Ecchenbach Diss. de poena bigamiae. Rost. 1787.

J. G. Gonne von dem Unterschied der Carolinischen und Bamberg. P. G. O. in Bestrafung der zwiefachen Ehe. In Schotts jurist. Wochenbl. I. B. S. 513. ff.

Grolman über die Strafe der Bigamie. In der Bibl. d. peinl. R. I. Bd. 1. Stck.

P. de Kock de bigamia et poena bigamiae etc. Groning. 1803.

§. 384.

Die vielfache Ehe besteht in einer *Verletzung des Rechts auf eheliche Treue durch Vollziehung einer neuen Ehe.* Sie heifst Bigamie, wenn der Uebertreter zu gleicher Zeit in zwey verschiedenen Ehen lebt. Es enthält dieses Verbrechen eine dreifache Uebertretung: die Verletzung des

des Privatrechts auf eheliche Treue; eine Verletzung der Ehegesetze des Staats, weil die Form der Ehe zu einem gesetzwidrigen Zweck mifsbraucht wird; und endlich einen Betrug, weil der Ehebruch unter dem täuschenden Schein einer rechtlichen Verbindung verborgen wird *a*).

P. G. O. Art. 121.

a) Dies bestimmt der Sinn der Worte „betrüg„licher Weise" in dem angeführten Artikel der P. G. O. vergl. Grolman Grunds. d. C. R. W. §. 546. Entgegengesetzte Meynungen s. b. Koch l. c. §. 243. Schol. In Holstein die Bigamie, Ehefälschung.

§. 385.

So wie der Ehebruch, so setzt auch dieses Verbrechen I. voraus eine noch *fortdauernde rechtlich gültige* Ehe. Wer nur erst verlobt ist *a*), wer in einer rechtlich ungültigen Ehe lebt, wessen frühere Ehe durch Scheidung oder Tod wieder getrennt worden *b*), wird durch Eingehung einer zweyten Ehe nicht dieses Verbrechens schuldig. Einwilligung des früheren Ehegatten hebt auch hier Begriff und Strafe des Verbrechens nicht *c*). Das Eigenthümliche der Bigamie ist II. die *Vollziehung* einer neuen *Ehe*, daher denn 1) die Beobachtung der zur Gültigkeit des Ehecontracts erforderlichen Solennitäten *d*), und 2) die Vollziehung der Ehe durch

durch vollendeten und vollkommenen Beyschlaf erfodert wird *e*).

a) Crimen binorum sponsaliorum.
b) Bigamia successiva.
c) Dagegen Klein peinl. R. §. 388.
d) Vom Pellicat.
e) Weil die Bigamie eine Art des Ehebruchs ist.

§. 386.

Auch hier sind, wie beym Ehebruch, sowohl die verheirathete, als unverheirathete Personen des Verbrechens schuldig *a*). Da der Staat nur die einfache Ehe für rechtlich anerkennt, so ist jeder im Staat den Gesetzen der Bigamie unterworfen, selbst wenn die Grundsätze seiner Religion ihm die Polygamie erlaubten *b*).

a) Dagegen Klein p. R. §. 386.
b) Auch hiergegen Klein a. a. O. §. 385.

§. 387.

Strafe *a*). Das römische Recht betrachtet die Bigamie wie Ehebruch *b*). Weil aber Carl, nach einem damals allgemeinen Irrthum, glaubte, daſs das römische Recht hier gelinder sey, so bemerkt er die Unschicklichkeit dieser vermeintlichen Disposition, erklärt, daſs genau genommen Bigamie sogar noch straf-

barer

barer sey, als Ehebruch, und setzt daher dieses Verbrechen in der Bestrafung dem Ehebruche gleich *c*). Die in dem römischen Recht und der P. G. O. bestimmte Strafe des Ehebruchs, bey dem Ehebruch selbst aufgehoben durch spätere Gesetze (§. 379.), ist daher noch gültig bey der Bigamie *d*).

a) Art. 121. „Item so ein Ehemann ein ander „Weib, oder ein Eheweib einen andern Mann „in Gestalt der heiligen Ehe bey Leben des „ersten Ehegesellen nimmt, welche Uebelthat „denn auch ein Ebebruch und gröfser denn „dasselbige Laster ist, und wiewohl die kai„serlichen Rechte auf solche Uebelthat keine „Strafe am Leben setzen: so wollen wir doch, „welcher solches Lasters betrüglicher Weifs, „mit Wissen und Willen Ursache giebt und „vollbracht, dafs die nicht weniger denn die „Ehebrüchigen peinlich gestraft werden sollen" vergl. Bamb. Art. 146. Man sieht, die Perioden sind verworren; der obige Sinn aber liegt klar vor Augen. Vergl. die angeführte Grolmanische Abh.

b) L. 11. §. 12. D. ad L. Jul. de adulteriis. L. 18. C. eod. L. 7. C. de repudiis. Nov. 22. c. 14. Nov. 117. c. 11. Boehmer ad art. 121. §. 4.

c) Die Praktiker nehmen eine willkührliche Strafe an (Meister jun. pr. jur. crim. §. 262. Quistorp Thl. I. §. 471.) so wie sie auch dieselben Milderungsgründe, wie beym Ehebruch, annehmen. cf. Koch l. c. §. 331. Nach andern soll hier Manns- und Weibsperson mit dem Schwerd bestraft werden.

d) Dagegen Grolman Criminalr. §. 390.

Zwey-

Zweyter Theil.

Von vagen gemeinen Verbrechen.

§. 388.

Die vagen Verbrechen theilen sich in *formelle* und *materielle*. Jene fodern zum Thatbestande weder ein bestimmtes Object, noch einen bestimmten gesetzwidrigen Effect, noch einen gesetzlich bestimmten Zweck der Person, und werden blos durch die *Form* der Handlung selbst zur Uebertretung; diese fodern zwar einen bestimmten Gegenstand, aber die Verletzung selbst ist nicht bestimmt, indem die Uebertretung in denselben bald eine wirkliche Rechtsverletzung ist, bald nicht, und in jenem Falle die Verletzung verschiedener Rechte in dem Begriff des Verbrechens enthalten ist.

Erster Titel.

Materielle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Kinderaussetzung.

A. Ben. Carpzov de infantibus expositis. Lips. ed. 4. 1741.

Jer. Zange Diss. de expositione infantum ejusque poena veteri. Giess. 1713.

Rud. Christ. Henne Diss. de expositione infantum. Erf. 1756.

§. 389.

Kinderaussetzung (*expositio infantum*) *ist die durch Eltern, auf eine nicht unmittelbar tödtliche Art begangene Weglegung unerwachsener Kinder an einen nicht nothwendig tödtlichen Ort*,

Ort, wo sie der Hülfe der Eltern entzogen sind a).

a) P. G. O. Art. 132. Tittmann im Handb. d. Strafrechtsw. Thl. II. §. 259. stellt zwey Verbrechen auf, der böslichen Verlassung und dann der Kinderaussetzung.

§. 390.

Erwachsene Kinder, die ohne älterliche Hülfe ihre Existenz behaupten können, sind kein Gegenstand dieses Verbrechens. Eben so wenig ist es Kinderaussetzung, wenn entweder die Art der Weglegung selbst eine an sich tödtliche Handlung ist, oder wenn das Kind nach der Natur des Orts (falls nicht zufällige ausserordentliche Umstände dieses hindern) das Leben verlieren mufste; denn alsdann steht die Handlung unter dem Begriff von *Tödtung a)*. Die blofse Lebensgefährlichkeit des Orts verändert nicht den Begriff der That.

a) Es kann daher z. B. keine Kinderaussetzung genannt werden, wenn, wie einmal eine gewisse Facultät meynte, eine Mutter ihr Kind in einen Abtritt geworfen hat.

§. 391.

War die Aussetzung Ursache von dem Tode des Kindes, so geht sie in das Verbrechen der Tödtung über, und mufs, wenn

wenn die Absicht auf Tödtung gerichtet war, wie *Mord*, wenn eine andere Absicht zum Grunde lag, wie eine aus *culpa dolo determinata* begangene Tödtung bestraft werden. Blieb das Kind beym Leben und geschah die Aussetzung nicht um das Kind zu tödten, so ist die Strafe blos willkührlich und kann in der Regel eine Zuchthaus- oder Gefängnifsstrafe auf ein Jahr nicht überschreiten; bey entgegengesetzter Absicht sind die Grundsätze von unternommener Tödtung anzuwenden *a*).

1. Von den Gründen der Vermuthung für oder gegen den animus occidendi.
2. Von der Verbindlichkeit der Ernährung eines Findlings.

a) P. G. O. Art. 132. nebst Boehmer ad h. t.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Abtreibung der Leibesfrucht.

J. H. Boehmer Diss. de caede infantum in utero. Hal. 1732. rec. 1740. (in Exerc. ad D. Tom. VI. Ex. 99.)

Chr. L. Lieberkühn Diss. de crimine procurati abortus. Hal. 1772.

§. 392.

Das Verbrechen des **Abtreibens** (*abortus procuratio*) *besteht in der verschuldeten zu frühzeitigen Absonderung eines nicht lebensfähigen Embryo* a). Zum Thatbestande des Verbrechens gehört also 1) eine Handlung, welche die zureichende Ursache von der Absonderung eines Embryo war, 2) daſs diese Absonderung vor der Zeit geschah, welche die Natur zur Geburt eines reifen Kindes bestimmt hat und endlich 3) daſs der Embryo ausser der Mutter sein Leben nicht fortsetzen konnte.

a) P. G. O. Art. 133.

§. 393.

§. 393.

Dieses Verbrechen kann begangen werden I. als bloſse Läsion des werdenden Menschen, wenn nämlich die Mutter sich selbst oder eine andre Person, mit Willen der Mutter, ihr die Frucht abtreibt; II. als Läsion der Persönlichkeit der Mutter und des werdenden Menschen zugleich, wenn die Abtreibung von einer andern Person wider Willen der Mutter geschehen ist. — Das Abtreiben selbst kann sowohl durch äussere Einwirkung auf den Fötus nach mechanischen, als auch durch innerliche Einwirkung auf denselben und nach chemischen Gesetzen erfolgen *a*).

a) Vergl. Ploncquet über die gewaltsamen Todesarten. S. 387. ff. Metzger gerichtl. Arzneyw. n. A. S. 255. ff.

§. 394.

Auch der Embryo ist ein Mensch *a*) und wenn gleich der Staat nicht verpflichtet ist, ihn zu schützen, so ist er doch berechtigt, sich in ihm einen künftigen Bürger zu erhalten. Die Gesetze strafen daher seine Verletzung und unterscheiden zwischen der Abtreibung eines schon *belebten* und eines noch *unbelebten* Fötus

(f.

(*f. animatus s. formatus — nondum animatus s. non formatus*). In jenem Falle soll dolose Abtreibung mit dem Schwerd an einem Manne, mit dem Ertränken an einer Weibsperson; im letzten Falle aber willkührlich bestraft werden *b*).

a) Nicht nach Röm. R. L. 9. D. ad L. Falc. L. 2. D. de mort. infer. L. 1. § 1. D. de inspic. ventre. Nur dann wurde daher die Abtreibung bestraft, wenn dadurch der Ehemann der Hoffnung, Vater zu werden, beraubt wurde. L. 4. D. de extraord. crimin. L. 39. D. de poenis. L. 8. D. ad L. Corn. de Sicar.

b) P. G. O. Art. 133.

§. 395.

Unter einem *belebten* Fötus können wir uns mit *Carl* nicht einen Fötus denken, in welchem schon eine menschliche Seele ihre Wohnung genommen hat; noch können wir den von den Glossatoren als Zeitpunkt der eigentlichen Beseelung erträumten Zeitraum von 40 Tagen nach der Empfängnifs aufnehmen, weil die letzte Vorstellungsart, welche die erste näher bestimmen müfste, so ungereimt ist, als diese *a*); sondern wir können uns unter einem belebten Fötus nur einen solchen denken, der schon durch Muskularbewegung äussere Zeichen des thierischen Lebens gegeben hat *b*).

a) Die Geschichte dieser Ungereimtheiten, die zuletzt in der falschen Uebersetzung von Exod. XXI. 22. durch die Septuaginta ihre Quelle haben, wird erzählt von Boehmer Diss. cit. §. 24. sqq. und C. F. Walch Diss. de genuino fonte distinctionis inter foetum animatum et inanimatum in Nemesi Carolina. Art. 131. adhibitae. Jen. 1768. (abgedruckt in dessen Opusc. T. III.) Beyde sind excerpirt von Koch inst. jur. crim. §. 481 — 83.

b) Klein peinl. R. §. 359. Auf die Hälfte der Schwangerschaft ist dieses aber nicht gerade mit dem Sachsenrechte einzuschränken. Grolman C. R. W. §. 282.

§. 396.

Wegen der Schwierigkeit, den Thatbestand zur Gewifsheit zu bringen, kann die ordentliche Strafe wohl nie ausgeübt werden. In dem Gesetz wider Abtreibung der Leibesfrucht ist zugleich die *Tödtung lebensfähiger Kinder im Mutterleib* für Verbrechen erklärt *a*). Hier hat der Thatbestand, besonders wenn das Kind in der Geburt getödtet worden ist, geringere Schwierigkeiten und da mufs ohne Zweifel die ordentliche Strafe eintreten.

a) Die Worte der P. G. O. Art. 133. gehen auf beydes. — Die Tödtung nicht lebensfähiger Kinder rechnet der Vf. vermöge des Begriffs von Kinderabtreibung, zu diesem Verbrechen.

Dritter

Dritter Abschnitt.

Sträfliche Unfruchtbarmachung.

§. 397.

Die *Zerstörung des Fortpflanzungsvermögens eines Menschen* (*sterilitatis procuratio*) wird nach einer Fiction der Gesetze als eine wirkliche Tödtung der künftig zu erzeugenden Menschen betrachtet *a*). Sie kann geschehen an Männern und soll auch geschehen können an Personen weiblichen Geschlechts *b*).

a) c. 9. C. 32. q. 2. — c. 5. X. de homicid.

b) P. G. O. Art. 133.

§. 398.

Das Gesetz *a*) droht in beyden Fällen die Todesstrafe und wenn gleich der wahrscheinliche Grund desselben ungereimt ist, so kann doch die Verordnung selbst durch willkührliches Berufen *b*) auf

einen angeblichen unbezweifelten Gerichtsgebrauch oder auf die Untüchtigkeit ihres gesetzlichen Grundes, nicht ausgelöscht werden. Die Ausmittelung des Thatbestandes in Rücksicht auf Personen männlichen Geschlechts ist leicht und die That, wenn sie an einer andern Person, als am Thäter selbst verübt wird, bleibt immer ein höchst strafbares Verbrechen.

a) P. G. O. ang. Art. vergl. L. 4. §. 2. D. ad L. Corn. de Sic. L. 1. C. de eunuch. Nov. 142.

b) Krefs ad h. a. §. 4. Boehmer ad Carpz. Q. 11. obs. 9. Grolman C. R. W. §. 253.

Zwey-

Zweyter Titel.

Formelle vage Verbrechen.

Erster Abschnitt.

Verbrechen, welche durch Gewalt begangen werden.

Erste Abtheilung.

Von dem eigentlichen Verbrechen der Gewaltthätigkeit (crimen vis).

§. 399.

Das *Verbrechen der Gewaltthätigkeit* (*crimen vis*) bedeutet im röm. R. jede rechtswidrige Anwendung körperlicher Kräfte zur Ueberwindung eines Hindernisses in einer Person oder Sache *a*) und begreift selbst alle benannte Verbrechen, welche durch Anwendung phy-

sischer Gewalt geschehen *b*), in sich. Allein diese letzten wurden durch spätere Gesetzgebungen besonders ausgezeichnet und müssen dadurch aufhören, blos als Unterarten von dem *crimen vis* behandelt zu werden. Unter dem Verbrechen der Gewaltthätigkeit kann daher heut zu Tage nur diejenige *rechtswidrige Anwendung physischer Kräfte verstanden werden, welche nicht in ein besonderes, benanntes Verbrechen übergeht.*

a) L. 1 et 2. D. quod metus causa.

b) Raub, Nothzucht, Tumult, Entführung, zum Theil auch Brandstiftung etc. sind darunter begriffen. cf. L. 3. 5. 6. 7. 8. 10. D. ad L. Jul. de vi publ. et priv.

§. 400.

Es kann die Gewalt verübt werden, sowohl I. an Sachen, besonders durch Einbrechen in Gebäude und Grundstücke, als II. unmittelbar an Personen, wohin auch gewaltsame Entsetzung aus dem Besitz einer unbeweglichen Sache gehört. Ob eigenmächtige Verfolgung eines Rechts oder Rache, oder ein anderer rechtswidriger Zweck zum Grunde lag, ist an sich gleichviel.

§. 401.

Die Römer unterscheiden zwischen *öffentlicher Gewaltthätigkeit (vis publica)* und zwischen *Privatgewaltthätigkeit (vis privata)*, wovon sie jene mit der Deportation (anfangs dem *Exil a*), diese mit der Confiscation des dritten Theils des Vermögens, der Unfähigkeit zu Staats- und Ehrenämtern *b*) und der Relegation *c*) bestrafen. Da aber die Grenzen zwischen der *öffentlichen* und *Privatgewaltthätigkeit* unbestimmt sind, mithin die gesetzliche Voraussetzung zu diesen bestimmten Strafen unbekannt ist *d*), so müssen diese Verordnungen wie unbestimmte Strafgesetze betrachtet werden. Die Strafe ist demnach willkührlich.

a) §. 8. J. de publ. jud. L. 10. §. 2. D. de vi publ.

b) L. 1. pr. D. ad L. Jul. de vi privata.

c) Die L. 6. C. ad L. Jul. de vi priv. deutet dies an. Die Vergleichung zwischen L. 1. §. 1. 2. D. ad L. Jul. de vi priv. und der L. 4. §. 1. D. de incendio giebt beynahe Gewifsheit.

d) cf. Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 4. c. 1. Voet Comm. h. t. Boehmer ad Carpzov Q. 40. obs. 1. Cremani de jure crim. T. II. L. II. c. 4. art. 11. §. 3.

§. 402.

Wenn nicht besondere Gründe die Strafbarkeit erhöhen, so ist 1) bey einer Ge-

Gewaltthätigkeit an Sachen blos eine Freyheitsstrafe von 14 Tagen bis 1 Monat und 2) bey einer an Personen selbst verübten Gewaltthat, von 1 bis 2 Monaten als Regel anzunehmen.

§. 403.

Zu den Gründen der Straferhöhung gehört I. die Eigenschaft der gewaltthätigen Person, besonders wenn sie öffentliche Person ist *a*); II. die Art, wie die *Gewaltth.* begangen wurde *b*); III. die besondere Beschaffenheit des *Orts*, *in* welchem sie geschah. Dahin gehören alle Orte, welche in dem besonderen Schutze des Staats stehen, nämlich 1) die Wohnung eines jeden Bürgers (*Hausfriede*) *c*), 2) jeder Ort, in welchem öffentliche, auf den Staat sich beziehende Handlungen, vorgenommen werden; 3) die Wohnung des Oberherrn (*Burgfriede*) *d*); 4) der Versammlungsort einer im Staate anerkannten Religionsparthey *e*).

a) L. 7. D. de vi publ.

b) §. 8. J. de publ. jud. L. 1. 3. 9. D. eod.

c) L. 7. in fin. L. 10. pr. eod.

d) P. I. Bechtold de crim. fractae pacis domesticae. Arg. 1727. Ge. Beyer de viol. sec. dom. Viteb. 1709. — Fr. Gottl. Struv tr. de pace domest. Jen. 1713. — C. F. Walch pr. 3. de pace domestica. Jen. 1772—78.

e) D. Winkler pr. de violata domus dominicae securitate. In Opusc. min. Vol. I. P. 1. p. 184. sqq.

§. 404.

Insbesondere wird die Gewaltthätigkeit IV. qualificirt durch ihren *Gegenstand*, wenn sie 1) *an* öffentlichen, oder in besonderem Schutz des Staats stehenden *Sachen* (§. 403.), wohin noch öffentliche Monumente *a*), Gräber und Leichname *b*), die Richtplätze *c*) und dergl. zu zählen; oder 2) an öffentlichen *Personen* begangen wird. Zu diesen gehören a.) *obrigkeitliche* Personen und *Minister* des Oberherrn, b.) die *Diener* obrigkeitlicher Personen, während der Vollstreckung ihres Amtes *d*), c.) *Soldaten* auf ihren Posten.

a) Klein p. R. §. 515.

b) L. 5. D. ad L. Jul. de vi publ. L. 8. D. de sepulcro violato. cf. Lectius ad Macrum p. 9. sqq. Joh. van Nispen Diss. de sepulcro viol. Lugd. Bat. 1723. C. XXVI. §. 5. (in Oelrichs thes. T. III. Vol. II. nr. 12.)

c) Koch l. c. §. 613.

d) Reinharth ad Christ. Vol. 1. obs. 56.

Zweyte Abtheilung.

Von dem Landfriedensbruch.

§. 405.

Landfriedensbruch (*crim. fractae pacis publicae*) ist eine *vorsätzliche Störung der allgemeinen Rechtssicherheit in Deutschland durch eine, von zusammengerotteter, bewaffneter Mannschaft begangene Gewaltthätigkeit, an einer Person, die dem Zwingenden nicht unterworfen ist a*).

Anm. Von der Verletzung des Religionsfriedens.

a) Die hierher gehörenden Gesetze sind der Landfr. Max. I. vom J. 1495. Landfr. v. 1521. Landfr. v. 1548. u. R. A. v. 1594.

§. 406.

Zum Thatbestande gehört 1) *wirkliche Gewaltthätigkeit*, nicht bloſse Drohungen.

hungen. Gegen wen sie gerichtet ist, gegen Einzelne oder gegen eine Gemeinheit *a*), ist gleichviel. An Personen *derselben* Gemeinheit und in dem Gebiete derselben kann aber dieses Verbrechen nicht begangen werden, sondern die Gewalt geht hier in andre Verbrechen über *b*). 2) *Rechtswidrige* Gewaltthat, wohin Gewalt zur Selbstvertheidigung gegen einen gegenwärtigen Angriff oder eine das Recht sonst gefährdende Handlung nicht gehört *c*).

a) Dagegen Boehmer ad Art. 120. C. C. §. 4. Quistorp Thl. I. §. 170.

b) Dagegen Boehmer l. c.

c) Boehmer l. c. §. 4.

§. 407.

3) Die Gewalt muſs durch eine zusammengerottete Menge begangen seyn. Wie viele dazu gehören, kann keine allgemeine Regel entscheiden *a*). 4) Diese Mehreren müssen sich *absichtlich* und mit *Ueberlegung* zur Gewaltthat vereinigt haben oder von einem Dritten vereinigt worden seyn. Dadurch ist Gewaltthätigkeit bey einem plötzlich entstandenen Streite ausgeschlossen *b*).

a) R. A. 1594. §. 69. cf. Gail de pace publ. L. I. c. 7. nr. 24, Cramer syst. proc. imperii §. 811.

b) „freventlich — gefährlich — wissentlich" R. A. 1495. tit. 1. §. 1.

§. 408.

Es wird 5) *bewaffnete* Mannschaft erfodert *a*). Alle Instrumente, welche eine Körperverletzung bewirken können, sind unter Waffen begriffen. 6) Der Gezwungene darf nicht mit dem Zwingenden im Verhältnisse eines Unterthans stehen. Gegen den Oberherrn, der rechtswidrige Ansprüche gegen Unterthanen unterstützt, galten sonst nur *mandata cum* und *sine clausula*, jetzt aber gilt nur Gehorsam.

a) „Mit gewehrter Hand und gewaltiger That „freventlich" R. A. 1548. princ.

§. 409.

Die Strafe der ehemals Reichsunmittelbaren war nach dem Gesetz die *Reichsacht*, und wer Friedbrecher begünstigte, sollte mit 2000 Mark feinen Goldes gestraft werden *a*). Mittelbare Friedbrecher werden mit dem Schwerd gestraft *b*).

Anm. Von dem angeblichen besondern Verbrechen der Wegelagerung. — Der Landzwang gehört zu den Polizeyverbrechen.

a) Landfr. 1548. tit. 2. 3. Ueber die Bestimmung in Ansehung der 2000 Mck. sind die Rechtslehrer getheilt. cf. J. G. Cramer de delictis et poen. stat. imp. §. 12. Boehmer ad Carpzov Q. 35. obs. 2.

b) P. G. O. Art. 128 u. 129. Nach dem Landfr. von 1521. ist auch bey diesen die Strafe der Acht anerkannt.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Verbrechen durch Täuschung eines andern.

Erste Abtheilung.

Fälschung und Betrug überhaupt.

Leyser Sp. 615.

Phil. Jo. van Boerle D. ad L. Corn. de Falsis. Traj. ad Rh. 1740.

Kleinschrod über den Begriff und die Erfordernisse des Verbrechens der Verfälschung. In Kleins und Kleinschrods Archiv II. Bd. 1tes Stck. Nr. 6.

Jo. Christ. Francke Diss. de judicio falsi ejusque in vindicatione limitibus. Viteb. 1799.

§. 410.

Das Verbrechen der Fälschung überhaupt besteht in *einer beabsichtigten rechtswidrigen Täuschung Anderer durch Mittheilung falscher oder Vorenthaltung wahrer Thatsachen a).*

a)

a) Es ist dieses im Wesentlichen der Begriff des Paulus Rec. Sent. L. V. tit. 25. §. 3. Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur. — Die gewöhnliche Definition der Rechtslehrer, die auch noch Kleinschrod l. c. angenommen hat, ist viel zu dunkel und unbestimmt.

§. 411.

Zum Thatbestande des Verbrechens gehört I. eine *Täuschung anderer.* Diese kann geschehen 1) *negativ*, durch Vorenthaltung wahrer Thatsachen (*oppressio veritatis*) a), oder 2) *positiv*, durch thätige Mittheilung falscher Thatsachen (*immutatio veritatis*). Dort wird ein schon vorhandener Irrthum oder schon vorhandene Unwissenheit zu rechtswidrigem Nachtheile des andern mifsbraucht; hier erst ein nicht vorhandener Irrthum wider Recht hervorgebracht.

a) L. 1. §. 2. L. 16. §. 2. L. 21. D. ad L. Corn. de falsis. L. 8. D. de accus. L. 29. §. 5. D. mandati.

§. 412.

II. Der Irrthum mufste zum *Nachtheil der Rechte eines Andern* geschehen seyn; er mufste also entweder 1) eine Verletzung wirklicher Rechtsobjecte (Güter) begründen, oder 2) es mufste wenigstens jemand ein vollkommnes Recht haben,

haben, die Unterlassung der täuschenden Handlung zu fodern *a*). Hieraus läſst sich beurtheilen, in wie ferne *Lüge* ein Verbrechen *b*), und daſs Unterdrückung eines *falschen* Documents keine Fälschung sey *c*).

a) Das röm. Recht fodert zum Falsum weiter nichts, als daſs dadurch den Rechten eines andern entgegen gehandelt werde, der Effect des Falsi mag nun ein wirklicher Schade seyn, oder nicht. Dies beweiſst L. 6. u. L. 27. §. 2. D. ad L. Corn. de Fals. und mehrere andere Gesetze, in welchen Falsa vorkommen, die zwar Rechten anderer widersprechen, aber doch niemanden eigentlich schaden. Dieses ergiebt sich auch schon daraus, weil das römische Recht das Falsum schon dann für vollendet hält, wenn die trügliche Handlung geendigt, wiewohl noch kein Nachtheil dadurch gestiftet worden ist (§. 414.)

b) B. C. Zahn tr. de mendaciis. Col. Agr. 1686. 4.

c) L. 38. §. 6. de poenis. Aus obigem erklärt sich auch L. 1. C. de stellionatu.

§. 415.

III. *Dolus:* die täuschende Handlung muſste mit dem Bewuſstseyn dieser Eigenschaft und mit dem Bewuſstseyn der Strafbarkeit begangen worden seyn. Ein *culposes Falsum*, obgleich an sich denkbar, widerspricht den Gesetzen *a*). Es mangelt also der Begriff des Verbrechens 1) wenn der Handelnde nicht weiſs, daſs er in andern eine solche Vorstellung bewirke

wirke und also das, was er für wahr ausgiebt, selbst für Wahrheit hält: 2) wenn ihm das Bewufstseyn der positiven Strafbarkeit derselben mangelt *b*).

a) L. 1. pr. L. 2. L. 9. §. 3. L. 31. D. und L. 4. L. 20. C de falsis. L. 3. pr. D. stellionatus. P. G. O. Art. 113 u. 114. in den Worten: Item welcher böslicher und betrüglicher Weise etc.

b) Eine Ausnahme hiervon enthält L. 15. pr. D. de L. Corn. de fals. und L. 3. C. de his, qui sibi adscribunt vermöge der Strenge des SCti Liboniani cf. Mascov (resp. Wagner) Diss. de his qui sibi adscr. in test. (Lips. ed. 2. 1759.) c. II. §. 65.

§. 414.

Das Falsum ist vollendet, sobald die in betrüglicher Absicht vorgenommene Handlung geendigt ist *a*). Betrug in Contracten ist daher sogleich mit der Perfection des Vertrags, Betrug durch Unterdrückung eines Gegenstandes gleich nach geendigter Vernichtung, Verhehlung etc. des Objects, Fälschung von Urkunden gleich mit betrüglicher Veränderung oder Verfertigung *b*), Waaren- und Maasverfälschung aber erst nach Tradition der Waare oder wirklichem Gebrauch des Maases *c*) vollbracht.

a) Dies zeigt Wort und Geist der Gesetze über das Falsum. Man vergl. nur L. 1. §. 4. L. 2. L. 7. §. 5. L. 9. §. 3. L. 16. §. 1. 2. L. 23. D. ad L. Corn. de fals. P. G. O. art. 112.

b) „Si falsos codicillos ab his, contra quos supplicas, factos esse contentis: non ideo accusationem evadere possunt, quod se illis negent uti: nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus codicillis, in severitatem Legis Corneliae inciderunt: non possunt defensiones ejus recusando, crimen evitare.“ L. 8. C. ad L. Corn. de fals.

c) P. G. O. art. 113.

§. 415.

Die *Fälschung* überhaupt enthält als Arten I. die Fälschung im *engern Verstande: Täuschung durch Veränderung einer Sache zum Nachtheil der Güter eines andern a)* Dahin gehört vorzüglich 1) Verfälschung der Waaren *b)*, 2) der zum wechselseitigen Verkehr gesetzlich bestimmten Maafse *c)*, 3) die Verfälschung gültiger Documente *d)*. II. Der Betrug, wenn die *Täuschung auf eine andere Art, als durch Verfälschung einer Sache geschehen ist.* Dies geschieht vornemlich 1) durch täuschende Veränderung der wahren Merkmale einer *Person e)*, 2) durch den *Gebrauch f)* oder die *Verfertigung* einer Sache *g)*, welche den Schein einer andern an sich trägt, 3) durch unwahre *Aussagen* oder *täuschende Handlungen h)*.

1. Von dem falsum improprium oder quasifalsum.

2. Ueber den Unterschied zwischen falsum und stellionatus. S. Leyser Sp. 557. J. T. Seger Diss. de crimine stellionatus. Lips. 1770. Koch l. c. §. 532.

a) Klein p. R. §. 468. unterscheidet zwar diesen Begriff von Betrug, nimmt ihn aber zu weit und bestimmt ihn zu vag.

b) Ueber die Weinfälschung s. Kaiserl. Mandat d. d. Lindau 1497. R. A. v. J. 1498. §. 50. v. J. 1500. tit. 34. R. P. O. v. J. 1548. tit. 16.

c) L. 32. §. 1. D. h. t. P. G. O. Art. 113. R. P. O. v. J. 1548 u. 1577. tit. 16.

d) L. 2. D. h. t. Qui testamentum — deleverit, interleverit. — L. Corn. poena damnatur. L. 16. §. 2. eod. — L. 16. pr. eod. Verfälschung der Edicte. L. 25. L. 32. L. 33. D. h. t.

e) Unterschiebung eines Kindes L. 13. §. 1. L. 20. §. 1. D. h. t. Beylegung eines falschen Namens, L. 13. pr. D. eod. L. un. C. de mut. nominis, oder Standes L. 27. §. 2. D. eod. L. un. C. ad. L. Viselliam. L. 1. C. Si servus aut libert. ad decur.

f) L. 2. D. eod. qui testamentum falsum — recitaverit dolo malo L. 27. §. 2. eod. L. 4. C. si reus vel accusator.

g) Verfertigung falscher Testamente L. 1. pr. L. 2. L. 29. h. t. — falscher Siegel. L. 30. pr. D. eod. P. G. O. Art. 112. anderer Documente durch Nachahmung der Handschrift des andern L. 23. D. eod.

h) L. 1. §. 3. 6. L. 22. D. ad L. Corn. de fals. L. 1. §. 2. D. de pigner. act. L. 1. C. de stellionatu.

§. 416.

Nach gemeinem Recht ist jede Fälschung im weitern Sinne ein Verbre-

chen *a*), wenn gleich die P. G. O. *b*) nur von einigen der gefährlichsten Arten dieses Verbrechens handelt. Die Strafe ist willkührlich, doch so, daſs auch die Todesstrafe ausdrücklich gebilligt wird, wenn 1) das Verbrechen wiederholt, 2) die Verletzung besonders groſs, und 3) ein vorzüglich hoher Grad subjectiver Illegalität des Verbrechens entweder aus der Art der Handlung selbst oder aus andern Gründen erkennbar ist *c*). Nur, wenn alle drey Voraussetzungen zusammen eintreten und entweder der Staat durch das Falsum in dringende groſse Gefahr versetzt worden ist, oder eine Privatperson an ihren unveräusserlichen Rechten einen unersetzlichen Schaden erlitten hat, könnte nach dem Gesetz Todesstrafe angewendet werden *d*).

Anm. Mündlich von Bestrafung der Banquerontierer. R. P. O. v. J. 1548. tit. 22. §. 1. v. J. 1577. t. 23. §. 2. cf. Quistorps Beyträge nr. 13.

a) L. 3. §. 1. stellionatus. Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt, sciendum est: scilicet si aliud crimen non sit, quod objiciatur. Quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio.

b) Art. 112 u. 113.

c) Verbis Art. 113. „und es möchte solcher falsch, als oft, gröſslich und boshaftig geschehen, daſs der Thäter zum Tod gestraft werden soll.“ Remus paraphrasirt nicht ganz recht:

recht: „Nam si diu satis, et in magnis mer„cimoniis falsum dolo malo commiserit, non „injustum neque legibus contrarium erit, ta„lem falsarium capitis damnari.“ Beyspiele von Fälschern, die mit dem Tode bestraft wurden, s. bey **Berger** El. crim. P. II. obs. 58. und 59.

d) Meynungen anderer Rechtslehrer, s. bey **Koch** l. c. §. 539.

Zweyte Abtheilung.

Von den qualificirten Fälschungen.

§. 417.

Die Fälschung begreift einige Arten, welche von den Gesetzen besonders ausgezeichnet und qualificirt sind. Dahin gehört 1) der *Meineid*, 2) die *Grenzverrückung*, 3) die *Prävarication*, 4) die *Calumnie*, 5) die *Concussion*, 6) zum Theil das *Falschmünzen*. Von dem letzten mufste unter dem Staatsverbrechen gehandelt werden, weil der Hauptpunkt bey diesem Verbrechen die Verletzung der Staatsgewalt ist. Die Requisite der Fälschung überhaupt sind auch Requisite aller benannten Fälschungen.

§. 418.

A. **Meineid**, *im weitern Sinn* besteht *in der Verletzung einer Verbindlichkeit, welche erfüllen zu wollen oder* er-

erfüllt zu haben, eine Person durch einen Eid versichert hat a).

a) Ueber den Begriff und die Natur des Eides. S. Schmidt Phiseldeck über den Eid. Helmstädt 1708. §. 2 u. 3. Besonders Joh. Ernst Chr. Schmidt Gedanken über den Eid. In Grolmans Magazin für die Philosophie des Rechts. Nr. 3. und Grolman noch ein paar Worte über den Eid. Ebendas. Nr. 4. J. C. Fr. Meister über d. Eid nach reinen Vernunftbegriffen. Leipz. 1810.

§. 419.

Jeder Meineid im weitern Sinne setzt voraus I. *einen feyerlichen, unter Autorität der Staatsgewalt abgelegten gültigen Eid.* Das Verbrechen ist daher nicht begründet, 1) bey blofsen feyerlichen Privatversicherungen *a*), 2) bey Versicherungen an Eides Statt *b*), 3) bey Eiden, die nicht nach den Religionsbegriffen des Schwörenden abgelegt worden sind *c*), 4) bey Eidschwüren solcher Personen, die entweder überhaupt oder zur Zeit des Eidschwurs keine Einsicht in die Grundsätze ihrer Religion oder in die Wichtigkeit des Eides hatten.

a) Boehmer ad Art. 107. §. 5. G. L. Boehmer pr. jur. can. L. III. P. 1. t. II.

b) Boehmer l. c. §. 1. Ausgenommen ist die Versicherung der Mennoniten bey Mannen Wahrheit, deren Verletzung wie Meineid zu bestrafen ist, vermöge des Visitationsschlusses vom 13. Oct. 1768. „Wann bey dem „kaiserlichen R. C. G. Menonisten Recht neh-

„men

„ men oder suchen, derselben Angelobung bey „ Mannenwahrheit als ein Eid anzunehmen „ auch bey sich ergebendem Falle als ein Mein- „ eid zu bestrafen." S. Visitationsschlüsse die Verbesserung des Kaiserl. R. C. Gerichtl. Justizwesens betr. Lemgo 1779. p. 86.

c) Vom Judeneid S. Carl Antons Einleitung in die jüdischen Rechte, dabey vom Judeneid gehandelt wird, wie solchen eine christliche Obrigkeit abnehmen kann. Braunschweig 1756. Moses Philipson über die Verbesserung des Judeneides. Neustrelitz 1797.

§. 420.

II. Eine *vollkommene Verbindlichkeit*, welche durch Handlungen des Schwörenden verletzt wurde. Wenn also 1) vom Anfang an keine Verbindlichkeit vorhanden war, auch die Bedingungen nicht existirten, unter welchen der Eid eine ursprünglich nicht vorhandene Verbindlichkeit begründet *a*), oder 2) die anfangs existirende Verbindlichkeit aufgelöst worden ist *b*), so ist kein Meineid möglich.

a) Nach dem Grundsatz des canonischen Rechts: omne jusjurandum servandum est, quod salva salute aeterna servari potest. Es begründet daher keinen Meineid, die Verletzung eines Eides 1) gegen absolut prohibitive Gesetze oder gegen die Gesetze der Religion c. 19. C. 22. q. 4. c. 1—23. C. 22. q. 4. c. 18. X. de jurej. C. 28. X. eod. — 2) gegen die Rechte eines dritten c. 28. X. de jurej. c. 2. de pact. in 6. — Dagegen sind andere, nach römischem Recht ungültige Eide verbindlich. c. 8. 15. 29. X. de jurej. C. 28. X. eod. cf. Boehmer J. E. P. L. II. t. 24.

§.

§. 20. sq. Nach Malblanc doctrina de jurejurando L. V. §. 117 — 120. soll das Röm. Recht hier dem canonischen vorgehen, allein ohne Grund.

§. 421.

Es theilt sich der Meineid I. in den Meineid im engern Verstande (*pejeratio*), *die Verletzung der durch einen Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit, die Wahrheit über ein gewisses Factum auszusagen*, welche immer eine objectivfalsche Aussage, verbunden mit dem Bewufstseyn der Unwahrheit, erfodert, und II. in den Eidesbruch (*perjurium in specie*) *die Verletzung einer durch Eidschwur bestärkten Verbindlichkeit zu einer künftigen Leistung.*

§. 422.

Strafe *a*). Die P. G. O. *b*), welche römische Verordnungen *c*) und deutsche Gewohnheiten *d*) verschmolzen hat, bestimmt I. für den Fall, wenn jemand gegen einen peinlich Beklagten fälschlich als Zeuge geschworen hat, die *Talion.* II. Hatte aber der gebrochene Eid einen andern Gegenstand und ist derselbe 1) in Person vor Gericht nach vorgängiger Warnung vor dem Meineid abgelegt worden, so soll Infamie nebst ihren Folgen und Abhauung der Finger die Strafe seyn. Diese

Diese Strafe trifft also a) die Verletzung aller Eide, welche zur Förmlichkeit des Processes oder zur Entscheidung desselben gehören, b) aller promissorischen Eide, welche von einem Richter abgenommen worden sind. Perception oder Intentirung eines Vortheils wird so wenig erfodert *e*), als ein durch den Meineid gestifteter Schade vorausgesetzt wird *f*). 2) Die Strafe der Verletzung eines nicht im Gericht abgelegten, oder nicht solennen, oder nicht in Person geleisteten Eides ist willkührlich.

Anm. Die Praxis will blos alsdann Talion, wenn der Meineid die wirkliche Verdammung des Angeschuldigten zur Strafe oder Tortur bewirkt hat. (Boehmer ad Art. 68. §. 1.) In dem zweyten Hauptfall verwirft sie das Fingerabhauen (Hommel Rhaps. Quaest. Coll. 4. Struben Thl. IV. Bed. 87.) und will, statt dessen, ausser der Infamie, Geldstrafe, Gefängnifs, Landesverweisung, Staupbesen, oder Zuchthaus und Festungsbau, mit vorhergehender Ausstellung an den Pranger s. Quistorp Thl. I. §. 133 und 134. Malblanc de jurej. p. 406.

a) Ev. Otto de perjurio per Genium principis (in dessen Dissertt.) Andr. H. Rivinus Diss. de poena perj. jur. civ. et patrii. Lips. 1733. Strecker D. de perjurii poena. Erf. 1736. Reinoldus de perjurii poen. (in dessen Opusc. ed. Jugler p. 118.)

b) Art. 107. „Item I. welcher vor Richter „oder Gericht einen gelehrten Meineid „schwört, 1) so derselbe Eid zeitlich Gut an„betrifft, das in des, der also fälschlich ge„schworen Nutzen kommen, der ist zuförderst „schul-

„schuldig, wo er das vermag, solch fälschlich abgeschworen Gut dem Verletzten wieder zukehren, 2) soll auch dazu verläumdet und aller Ehren entsetzt seyn. „Und nachdem 3) im heiligen Reich ein Gemeiner Gebrauch ist, solchen Falschschwörern die zwey Finger, damit sie geschworen haben, abzuhauen, dieselbige gemeine „gewöhnliche Leibstrafe wollen wir auch nicht „ändern. II. Wo aber 1) einer durch seinen „falschen Eid jemand zur peinlichen Strafe „schwüre, derselbige soll mit der Pön, die er „fälschlich auf einen andern schwüre, gestraft „werden. (cf. Art. 68. C. C.) 2) Wer solch „Falschschwörer mit Wissen fürsätzlich und „arglistig dazu anrichtet, der leidet gleiche „Pön."

c) L. 41. C. de transact. L. 13. C. de testib. L. 17. C. de dignit.

d) Spec. Sax. Lib. I. Art. 65. Sp. Suev. C. 263.

e) Leyser Sp. 567. m. 22. Boehmer ad Art. 107. §. 4.

f) Dagegen Meister jun. pr. jur. crim. §. 263. Quistorp Thl. I. §. 130.

§. 423.

B. Grenzverrückung (*crimen termini moti*) *a*) besteht in der *schädlichen Veränderung eines bestimmten Zeichens der Grenzen eines Grundstücks.* Die Gefährlichkeit dieses Verbrechens steigt, wenn durch dasselbe zugleich die öffentliche Autorität verletzt wird, welches bey der Verrückung der durch den Staat oder die Obrigkeit bestimmten Grenzen eintritt. Dieses macht dann die *qualificirte* Grenzverrückung aus. Ob diese

diese Zeichen die Grenzen des öffentlichen oder des Privateigenthums bezeichnen, afficirt den allgemeinen Begriff keineswegs.

L. XLVII. T. 21. D. de term. moto. P. G. O. Art. 114.

a) C. G. Müller Diss. de crimine termini moti. Lips. 1752. C. H. Trotz D. de termino moto. Traj. 1750. (in Oelrich thes. nov. Vol. II. Th. I. nr. 3.)

§. 424.

Als Strafe I. der *qualificirten* Grenzverrückung ist eine *Leibesstrafe* angedroht *a*), mithin eine härtere Strafe, als der gemeinen Fälschung. Hingegen II. bey andern Arten des Verbrechens kömmt das römische Recht, dessen Strafe *absolutwillkührlich* ist, zur Anwendung *b*). Die Verrückung der Staatsgrenzen, welche nicht in der bloßen Verrückung der Grenzen, der an der Staatsgrenze liegenden Grundstücke zu suchen ist *c*), kann in Hochverrath übergehen, und dann finden die Grundsätze dieses Verbrechens statt.

Anm. Die Praktiker behaupten absolute Willkührlichkeit der Strafe. cf. Boehmer ad Carpzov Q. 83. obs. 3. Meister jun. pr. jur. crim. §. 230. Quistorp Thl. I. §. 212. Koch l. c. §. 553.

a) P. G. O. Art. 114.

b) L. 1. 2. 3. D. de term. moto.

c) Leyser spec. 558. m. 4.

§. 425.

§. 425.

C. Die Prävarication wird I. im ursprünglichen und *eigentlichen* Sinne von dem Ankläger begangen, wenn er den eines öffentlichen Verbrechens angeschuldigten Beklagten durch Uebertretung der Pflichten des Anklägers begünstigt *a*). In dieser Bedeutung wird heut zu Tage Prävarication begangen 1) von öffentlichen Anklägern (Fiscalen), und 2) von Privatanklägern. II. Im *abgeleiteten* Sinn ist derjenige der Prävarication schuldig, *der, während er die streitigen Rechte einer Person zu schützen hat, vorsätzlich die Gegenparthey zum Nachtheil seiner Parthey begünstigt.* Zu diesen gehören 1) *gerichtliche Procuratoren* (*procuratores judiciales*) *b*), sie mögen nun öffentliche oder Privatprocuratoren seyn, 2) *Advocaten* *c*).

P. G. O. Art. 115.

a) L. 1. §. 1. D. de praev. Is autem proprie praevaricator dicitur, qui publico judicio accusaverit. L. 212. D. de V. S. L. 1. §. 6. D. ad Sctum Turpillianum. Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 9. c. 1. §. 4. und Boehmer ad h. a. §. 1. nehmen an, dafs auch der Ankläger in delictis privatis die Prävarication begehen könne. Erster beruft sich darauf, dafs auch der Advocat nach L. 1. §. 1. D. de praev. sowohl in öffentlichen als Privatverbrechen prävariciren könne. Allein 1) diese L. 1. setzt darin gerade den Advocaten dem Ankläger entgegen; 2) läfst sich hier von dem Advocaten nicht

nicht auf den Ankläger in Privatverbrechen schliefsen, da sich jener seiner Parthey zur Treue ausdrücklich verpflichtet (L. 14. §. 1. C. de judiciis), welches hier nicht der Fall ist, wo der Ankläger hauptsächlich sein eignes Hauptinteresse verfolgt.

b) P. G. O, Art. 115.

c) L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. de praev. Auch Advocati fisci. L. 3. C. de advocatis fisci. Unter dem Ausdruck „Procurator" in der P. G. O. sind wohl auch zugleich Advocaten begriffen. s. Boehmer h. a. §. 2. Krefs h. a. §. 1. *2.

§. 426.

Die Prävarication im abgeleiteten Sinn setzt voraus, I. dafs man die *Verbindlichkeit, die Rechte* einer Person zu *schützen* übernommen habe. Wenn diese Verbindlichkeit noch nicht übernommen, oder wieder aufgelöfst ist, so fällt das Verbrechen hinweg. Hieraus ist zu entscheiden, ob oder in wie ferne 1) ein *Defensor* im civilrechtlichen Sinne, oder 2) ein Advocat, der in einer andern Sache dem Gegner dient, oder 3) vor angenommenem Antrag zum Gegentheil übergeht *a*), oder 4) nach übernommener Sache, aus Ueberzeugung ihrer Ungerechtigkeit, seine erste Parthey verläfst *b*) und die Gegenparthey ergreift *c*), ob endlich 5) Richter und Facultäten *d*), als solche, dieses Verbrechen begehen können.

a)

a) Unrichtig entscheidet Leyser Sp. 554. m. 16.

b) Dazu ist der Advocat berechtigt und verpflichtet. L. 14. §. 1. C. de judiciis.

c) Leyser Sp. 554. m. 14.

d) Koch l. c. §. 558.

§. 427.

II. Die zu beschützenden Rechte müssen *streitige* Rechte seyn *a*). III.. Eine Handlung zum *Vortheil des Gegners* und zum *Nachtheil der Rechte der eignen Parthey*, sie sey eine positive oder negative Handlung. Mittheilung solcher Einsichten, welche gesetzlich Publicität haben, welche also der Gegentheil ohnehin schon haben sollte und konnte, begründet keine Prävarication, selbst wenn dadurch ein Nachtheil von dem Gegner abgewendet würde *b*). Dafs durch die Präv. schon ein *wirklicher Schade* entstanden sey, wird zum Thatbestande nicht erfodert *c*).

Anm. Mündlich von der quasiprävarication.

a) Dagegen fehlt Stelzer Criminalrecht §. 679.

b) z. B. Mittheilung oder Anzeige eines Gesetzes, welches die Rechte der Gegenparthey begründet u. s. w. S. Boehmer ad art. 115. §. 4. Idem ad Carpzov Q. 93. Obs. 4. der zwar passende Beyspiele anführt, aber den Satz selbst etwas schief und unrichtig fafst. — Eben so wenig ist es Präv. wenn der Advocat die von seinem Clienten ihm entdeckten Verbrechen der Obrigkeit anzeigt, wovon Leyser Sp. 554. m. 10. und Koch l. c. §. 557. das Gegen-

gentheil behaupten. Das Verbrechen des Advocaten kann auf die Verheimlichung eigentlicher Uebertretungen sich nicht ausdehnen, auch fällt hier der Gegentheil (adversarius) hinweg, zu dessen Vortheil diese Entdeckung geschähe. Weder die Vergleichung der Advocatenpflicht mit dem sigillo confessionis des Geistlichen, noch das Berufen auf die L. ult. D. de testibus beweisen das allergeringste.

c) Dagegen Meister jun. pr. jur. crim. §. 232. Quistorp Thl. I. §. 429. Die Worte des Art. 115. „So ein Procurator seiner Parthey zu „Nachtheil, und dem Widertheil zu gut han„delte" sagen weiter nichts aus, als daſs die Handlung des Procurators auf den Nachtheil seiner und den Vortheil der Gegenparthey gerichtet seyn müsse.

§. 428.

Die Strafe der *eigentlichen*, *ursprünglichen* Präv. ist die Talion *a*): die Strafe der Präv. in *abgeleiteter* Bedeutung der Pranger, verbunden mit Staupenschlag und Landesverweisung, doch so, daſs andere der Qualität nach gleiche Strafen nicht ausgeschlossen sind *b*).

Anm. Die ältere Praxis blieb bey den Gesetzen. Leyser Sp. 554. m. 1. sqq. — Die neuere will, (wenn anders die Praxis etwas wollen kann) Suspension von der Advocatur, Gefängniſs- oder Geldstrafe. Quistorp Thl. I. §. 433.

a) L. 2. D. de praevar. Sciendum est, quod hodie iis, qui praevaricati sunt, poena injungitur extraordinaria. L. 6. eod. Ab imperatore nostro et patre ejus rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem objiciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si

si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est.

b) P. G. O. Art. cit.

§. 429.

D. Calumnie wird zunächst von demjenigen begangen, der einen andern *fälschlich eines Verbrechens anklagt a*), und kann sowohl von einem öffentlichen Ankläger (einem Fiscal) als auch von einem Privatankläger begangen werden. Eine fälschliche *Denunciation* ist blos ein gemeines Falsum. Das Verbrechen setzt voraus: 1) dafs der Angeklagte des Verbrechens nicht überwiesen und 2) die Anklage mit dem Bewufstseyn, dafs der Beklagte unschuldig sey, unternommen worden ist *b*). Die Strafe der *Cal.* ist, wenn die Strafe des angeschuldigten Verbrechens bestimmt ist, die *Talion c*); ist die Strafe des Verbrechens unbestimmt, so ist auch die Strafe der Cal. willkührlich *d*). Dem falschen Ankläger ist derjenige gleich, der ihn angestellt hat *e*), denn dieser ist auctor intellectualis.

Anm. Mündlich von der Tergiversation.

a) L. 1. §. 1. D. ad Sct. Turp.

b) L. 1. §. 3. D. eod. Non utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur: nam ejus rei inquisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui, reo absoluto, de accusatoris incipit consilio quaerere, qua mente ductus

ductus ad accusationem processit: et si quidem justum ejus errorem reperit, absolvit eum: si vero in evidenti calumnia eum deprehenderit, legitimam poenam ei irrogat.

c) L. 1. §. 2. D. ad Sct. Turp. — Es scheint, als habe Carl P. G. O. Art. 12. blos bürgerliche Klagen gegen den Calumnianten eingeführt und das römische Recht aufgehoben, oder doch dem Calumniaten kein Recht der Anklage auf eine öffentliche Strafe gestattet. Durch die Worte: „alles nach bürgerlicher rechtlicher Erkenntnifs“ Allein die P. G. O. spricht hier blos von der Privatsatisfaction gegen den Ankläger, in so ferne er überhaupt durch seine Anklage (es sey dolose oder culpose) „Schmach“ (Injurie) oder „Schaden“ zugefügt hat. Da stehen denn jene Worte ganz an ihrer rechten Stelle und schliefsen die öffentliche Strafe, (die Carl aus dem gemeinen Recht voraussetzt) ganz und gar nicht aus. Die Strafe der Talion beym falschen Ankläger ist ganz dem Art. 48 u. 107. gemäfs, wo auch den falschen Zeugen in Criminalsachen diese Strafe angedroht ist. Derselbe Grund, der hier dem Gesetz zum Grunde liegt, tritt auch dort ein, jener ist sogar noch strafbarer. cf. Boehmer ad Carpzov Q. 106. obs. 3. Idem ad Art. 12. §. 5 u. 6. Dagegen Grolman Criminalrecht §. 299.

d) L. 3. D. eod.

e) L. 1. §. 13. D. eod.

§. 430.

E. Concussion *a*) besteht in der *Erpressung eines Vortheils von einem andern durch den Vorwand oder den Misbrauch eines Rechts.* Unter dem Vortheil ist nicht blos ein Geldvortheil zu verstehen: sogar die Erpressung eines Kaufs oder Verkaufs gehört hierher. Sie kann

kann begangen werden sowohl von Privatpersonen *b*), als auch von Staatsbeamten. Uebrigens ist das Verbrechen erst dann vollendet, wenn der Vortheil schon wirklich percipirt worden ist *c*).

a) Dafs die Concussion eine Art des Falsi sey, ist keinem Zweifel unterworfen. 1) Alle Hauptmerkmale des Falsi überhaupt sind hier vorhanden. Wer fälschlich ein Recht zum Nachtheil der Befugnisse des andern vorwendet, ist doch wohl Falsarius. Eben so derjenige, der seine Macht oder sein Recht mifsbraucht, weil er ein Recht über die Grenzen desselben hinaus simulirt. 2) Dieses ergiebt sich auch zum Theil aus L. 2. D. h. t.

b) L. 8. D. de calumniat. L. 2. D. h. t.

c) L. 6. §. 3. 5. D. de offic. praes. L. 1. pr. §. 3. D. de calumniat. L. 1. D. de concussione. L. 3. C. de condictione ob turp. caus. L. 4 et 5. C. ad L. Jul. repet.

§. 431.

Die Strafe des Verbrechens ist willkührlich *a*). Bey Beamten wird es schicklich mit der Absetzung vom Amt *b*), ausserdem mit Festung oder Zuchthaus bestraft.

a) L. 1. D. h. t.

b) Struben Thl. IV. Bed. 151. Quistorp Thl. I. §. 195.

Dritter Theil.

Von gemeinen determinirten Polizey-Vergehen.

§. 432.

Die Polizey hat zum Gegenstand die Realisirung der entfernteren Mittel zum Staatszweck. Sie zerfällt 1) in die *Criminal-Polizey*, deren wichtigstes Geschäft Verhüthung der Verbrechen, durch Aufhebung ihrer entfernteren Gründe ist; 2) die *Güter-Polizey*, welche die Erhaltung und Vermehrung des Eigenthums der Bürger zum Gegenstande hat; 3) die *Bevölkerungs-Polizey*, welche auf Vermehrung und Erhaltung der Volksmenge im Staate hinwirkt; 4) die *Sitten-Polizey*, welche Sittlichkeit, so weit auf sie durch Anstalten gewirkt werden kann, zu bewirken sucht.

Erster Titel.

Vergehen gegen die Gesetze der Criminalpolizey. Landzwang.

§. 433.

Landzwang besteht in *der Drohung künftiger Verbrechen*, *verbunden mit solchen Handlungen*, *aus denen man auf die Ernstlichkeit der Drohung schliessen kann a*).

a) P. G. O. Art. 128.

§. 434.

Zum Thatbestand gehören 1) *Drohungen*, auf welches Verbrechen sie übrigens gerichtet seyn mögen (*Fehdebriefe — Brandbriefe*), ohne Rücksicht auf das bedrohte Subject, ob es ein einzelner oder eine Gemeinde ist *a*). 2) Handlungen, welche für die Vollziehung der Drohung bürgen. Das Gesetz erfodert deswe-

gen a) daſs die Drohenden austreten und sich an verdächtige Orte begeben *b*) und sich b) mit Verdächtigen oder anerkannten Verbrechern vereinigen. Die Strafe der Landzwinger ist das *Schwerd c*).

a) Dagegen Engau el. jur. crim. §. 500. Quistorp Thl. I. §. 176. Meister jun. l. c. §. 335.

b) Eisenhardts Erzählung besond. Rechtsf. Thl. IV. Nr. 14.

c) P. G. O. Art. 128.

§. 435.

Gegen den Drohenden, dessen Handlung wegen Mangel der übrigen Requisite zur ordentlichen Strafe nicht berechtigt, gestattet das Gesetz in Ansehung der bedrohten Personen Sicherungsmittel anzuwenden. Der Gefährliche muſs entweder Caution leisten, oder, wenn er diese zu leisten unfähig ist, so soll er im Gefängnisse verwahrt werden, bis der Bedrohte völlig gegen die Ausführung des bedrohten Verbrechens gesichert ist *a*).

a) P. G. O. Art. 176. cf. Quistorp Beyträge n. A. Nr. 45. Kleinschrod Abh. aus dem peinl. R. 1. Thl. S. 52. Archiv Bd. II. Stck. 1. S. 154.

Zwey-

Zweyter Titel.

Verbrechen gegen Gesetze der Güter-Polizey.

Erster Abschnitt.

Vom Wucher.

Jo. Tob. Reinharth Diss. de usuraria pravitate, tum vera et palliata, quam putativa sive immaginaria. Erf. 1727.

von Quistorp von den Strafen der Wucherer nach älteren und neueren Gesetzen, wie auch von den Zinsenzahlungen nach älteren Gesetzen und dem heutigen Gerichtsbrauch überhaupt. In dessen Beyträgen Nr. XXV.

§. 436.

Ein, mit den Regeln der Staatsklugheit nicht leicht zu vereinigender *a*), Ueberrest des Hasses gegen Zinsen überhaupt ist das Verbrechen des Zinswuchers (*cr. usurariae pravitatis*). Es besteht in *der Ueberschreitung der in Ansehung der* Quantität *gesetzlich bestimmten Grenzen des Zinsennehmens b*).

a)

a) J. A. Günther Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher u. Wuchergesetze etc. I. Thl. Hamburg 1770. Dagegen zum Theil Hugo über Wucher u. Wuchergesetze. Im Civil. Mag. II. Bd. 2. Hft. nr. 6. S. 137. sqq. — Aufserdem ist zu vergl. G. H. v. Berg über Wucher u. Wucherverbote (in s. staatswissenschaftl. Vers. II. Thl. S. 169.) — Fr. v. Zeiller über d. österreichische Wuchergesetz (in dessen Beitr. zur Gesetzkunde u. Rechtsw. II. Bd. nr. 3. III. Bd. nr. 1.)

b) R. A. v. J. 1500. tit. 32. R. O. 1530. tit. 26. 1548. tit. 17. 1577. tit. 17.

§. 437.

Zu dem Begriff dieses Verbrechens gehört I. eine Ueberschreitung des gesetzlich bestimmten *Zinsfusses*, der in der Regel auf 6 pr. Ct., bey dem Rentenkauf aber auf 5 pr. Ct. bestimmt ist *a*). Andere Arten des unerlaubten Zinsennehmens, als das Annehmen 1) der Zinsen von Zinsen *b*), oder 2) der rückständigen, das Capital selbst schon überschreitenden Zinsen *c*), haben nur privatrechtliche Folgen *d*).

a) Hufelands Beyträge zur Ber. u. Erw. d. pos. Rw. 1. Stck. nr. 2. Selbst diejenigen, die nur 5 pr. C. für erlaubt halten, nehmen bey 6 pr. C. noch keinen strafbaren Zinswucher an. Quistorp a. a. O. S. 401.

b) L. 28. C. de usuris. L. 20. C. ex quib. caus. inf. irrog.

c) L. 10. C. de usuris (Nov. 121. c. 1. 2. Nov. 138.) cf. Puffendorf Obs. jur. un. T. I. obs. 14.

d)

d) Westphal P. R. Anm. 109. Meister prakt. Bem. 1. Thl. Bem. 2. Dessen pr. jur. crim. §. 240. 241.

§. 438.

Es setzt II. die wirkliche *Entrichtung* und *Annahme* der wucherlichen Zinsen voraus *a*). Die bloſse Abschlieſsung des wucherlichen Contracts ist nur Versuch zu dem Verbrechen. Die Versteckung der höhern Zinsen hinter einen erlaubten Contract, ändert an der Handlung nichts *b*).

a) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 1. 8.

b) C. F. Walch Diss. de usuraria pravitate sub palliata transactione. Jen. 1773. Leyser Sp. 247. Die verschiedenen Arten des versteckten Zinswuchers sind vollständig und systematisch entwickelt von Günther a. a. O. S. 40 ff.

§. 439.

Das *Canon. R.* straft den Zinswucher mit Excommunication, dem Verlust der Testamentsfähigkeit und der Versagung eines christlichen Begräbnisses *a*). Die deutsche Reichsgesetze drohen den Verlust des vierten Theils des Capitals, in welchen sich die Obrigkeit des Creditors und des Debitors theilt *b*). Eine andere öffentliche Strafe kennen die Gesetze nicht *c*).

a) c. 3. X. de usuris, c. 1. X. de sepult. c. 2. de usuris in 6to.

b)

b) R. P. O. 1577. tit. 17. §. 8.

c) Andere lassen sie noch cumulative zu. Carpzov Q. 92. Nr. 29. Lauterbach Coll. th. pract. L. 22. tit. 1. §. 30. u. andre. Dagegen Meister jun. pr. jur. crim. §. 242. Koch l. c. §. 623.

§. 440.

Dem Verbrechen des Zinswuchers ist gleich der Kauf von *Früchten auf dem Halm*, wenn der Kaufpreis nicht nach dem Marktpreis zur Zeit des geschlossenen Contracts, oder dem Marktpreis 14 Tage nach der Erndte bestimmt ist. Der Käufer verliert, wenn der Beschädigte klagt, das ganze Capital und wenn er nicht klagt, so soll die Obrigkeit willkührlich eine Strafe an Leib oder Gut verhängen *a*).

a) R. P. O. 1577. tit. 19. — J. G. Heineccius Diss. de venditione illicita fructuum in herbis. Hal. 1738.

Zwey-

10·8 bestellt Stryck Dahle Brunneman

Zweyter Abschnitt.

Vom Dardanariat. — Von Hazardspielen und Wetten.

Jo. Brunnemann tr. de dardanariis. Viteb. 1741.

Mich. Grassus Diss. de propolio juste prohibito. ed. 3tia. Tub. 1765.

Kleinschrod über das Verbr. des Dardanariats. Archiv III. Bd. 2. Stck. nr. 4.

§. 441.

Dardanariat *ist unerlaubte Vertheuerung der zum Lebensunterhalt nothwendigen beweglichen Sachen a*). Alle Waaren, unbewegliche Sachen und Waaren des Luxus ausgenommen, sind Gegenstand dieses Verbrechens. Wenn die zur Ernährung des Körpers bestimmten Sachen Gegenstand des Verbrechens sind, so heiſst es *crimen fraudatae annonae b*).

a) tot. tit. Dig. de L. Jul. de annon. R. A. v. J. 1512. §. 16. 1524. §. 27. 1529. §. 34. 1530. §. 135. 1532.

1532. tit. wuchr. Contr. R. P. O. 1548. tit. 18. R. P. O. 1577. tit. 18.

b) Matthaeus de crim. L. XLVIII. tit. 9. c. 1. 2.

§. 442.

Eine, Theurung bewirkende Handlung ist unerlaubt: 1) wenn sie in der Absicht geschieht, um die Theurung hervorzubringen und aus ihr Vortheil zu ziehen, oder 2) wenn die Handlung ihrer Art nach schon verboten ist *a*).

a) z. B. verbotene Ausfuhr.

§. 443.

Die Vertheurung kann geschehen I. durch bewirkte *Seltenheit* der Waaren, indem man die Zufuhr derselben verhindert *a*), oder die Waaren aufkauft und unterdrückt (*Propolium Auf-* und *Fürkauf*) *b*) oder selbst eigne Früchte zurückbehält, um zur Zeit der Theurung damit wuchern zu können *c*). II. Durch wirklichen Verkauf der Waaren nach einem falschen Maas, so, daſs die Waare betrüglich theurer verkauft wird *d*).

a) L. 1. D. de L. Jul. de annona.

b) L. 6. D. de extraord. crim. „supprimunt" R. P. O. 1577. t. 18. §. 1.

c) L. 6. pr. D. de extraord. crim. Soll nicht mehr in Praxi seyn. Quistorp Thl. I. §. 208. Anm. c.

d)

d) L. 6. §. 1 et 2. D. de extraord. crim. L. 37. D. de poenis. Ob man dies nicht nach neueren Grundsätzen zu dem Falsum zählen müsse, ist dem Vf. zweifelhaft.

§. 444.

Strafe. Dardanariat durch Auf- und Vorkauf ist nach deutschen Reichsgesetzen mit Confiscation des Vermögens und der Landesverweisung zu bestrafen *a*). In Ansehung der übrigen Arten gilt noch das römische Recht, das eine willkührliche Strafe droht *b*). Die gegen den Vorkauf nachsichtige Obrigkeit wird mit 100 Mck. Löth. G. bestraft *c*).

a) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 2. 5.

b) L. 2. D. de L. Jul. de ann. L. 6. D. extraord. crim. L. un. C. de monopoliis.

c) R. P. O. 1577. tit. 18. §. 8.

§. 445.

Zu den Polizeyverbrechen werden noch von einigen Rechtslehrern *a*) die Hazardspiele gerechnet. Die Gesetze *b*) kennen aber diese Handlungen nicht als eigentliche bürgerliche Uebertretungen: sie bestimmen in Ansehung derselben blos privatrechtliche Folgen, strafen nur dann, wenn sie mit wirklichen Läsionen concurriren und bestimmen blos

gegen Geistliche, zur Aufrechthaltung der Kirchenzucht, eine kirchliche Strafe *c*).

a) Kleins p. R. §. 465. Grolman C. R. W. §. 525.

b) L. 1. 2. 3. D. de aleatorib. L. 3. C. eod. Nov. 123. c. 10.

c) Matthaeus de crim. L. XLVII. tit. 16. c. 6. nr. 3.

Dritter Titel.

Vergehen gegen Gesetze der Sittenpolizey.

Schwören und Fluchen — Zutrinken — Betteley.

§. 446.

Als Handlung der Unsittlichkeit, welche theils als Quelle von andern Lastern und wirklichen Läsionen, theils aus andern politischen Rücksichten Hinderniſs der sichern Erreichung des Staatszweckes ist, wird von den Gesetzen verboten I. das Zutrinken und das *übermäſsige* Trinken. Unter dem übermäſsigen Trinken muſs der Gebrauch berauschender Getränke, welcher den höchsten Grad der Berauschung zur Folge hatte, verstanden werden. Ihm ist eine willkührliche, aber doch strenge Bestrafung angedroht *a*).

a) R. P. O. 1530. tit. 8. R. P. O. 1577. tit. 8.

§. 447.

§. 447.

II. **Fluchen und Schwören** besteht in einer *Betheurung durch Mifsbrauch der Vorstellung heiliger Gegenstände*. Im engern Sinn heifst *Fluchen*, einem andern von der Gottheit Uebel anwünschen. Ausser der Herabwürdigung ehrwürdiger Gegenstände, ist Rohheit und Verwilderung des Characters, welche aus der Duldung dieser Handlungen fliefst, der Grund ihrer gesetzlichen Bestrafung. Der Uebertreter soll mit Gefängnifs oder Geldbufse bestraft werden *a*).

a) R. P. O. 1577. tit. 2.

§. 448.

III. **Muthwillige Bettler**, worunter solche zu verstehen sind, *die aus Müfsiggang die Betteley als Handwerk treiben*, sollen willkührlich bestraft werden *a*). Vernünftige Regenten lassen Arbeitshäuser errichten.

a) R. P. O. 1548. tit. 8. R. P. O. 1577. tit. 8. — Dafs diese Gesetze, nach Klein p. R. §. 466, die Bettler zu öffentlicher Arbeit verurtheilten, ist unwahr.

Vier-

Vierter Titel.

Von den Vergehen, durch welche theils Gesetze der Sittenpolizey, theils Gesetze der Bevölkerungspolizey übertreten werden.

Fleischesverbrechen.

Erster Abschnitt.

Von Fleischesverbrechen überhaupt.

E. Ungepauer de delict. carnis. Jen. 1640.

C. Rudolph de criminibus delict. carnis ut plurimum accessoriis. Erl. 1763.

J. Jac. Cella von Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Leipz. 1787. 8.

C. C. Stübel Diss. quatenus actiones, quae vulgo delicta carnis dicuntur, e princ. jur. publ. univ. sint pun. Viteb. 1793. 4.

§. 449.

Fleischesverbrechen (*delicta carnis*) überhaupt sind Verbrechen, *welche durch gesetzwidrige Befriedigung des Ge-*

Geschlechtstriebes begangen werden. Im engern und eigentlichen Sinn sind alle diejenigen gesetzwidrigen Befriedigungen des Geschlechtstriebes ausgeschlossen, welche schon in ihrem Begriff die Verletzung wirklicher Rechte einer Person enthalten.

§. 450.

Die Gesetzwidrigkeit der Befriedigung des Begattungstriebes, in wie ferne daraus ein Polizeyverbrechen entsteht, wird begründet I. durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile — *Sodomie*; II. durch die Nähe der Verwandschaft oder Schwägerschaft zwischen den concumbirenden Personen beyderley Geschlechts — *Incest, Blutschande*; III. durch den bloſsen Mangel der ehelichen Verbindung, und ist A) wenn die Befriedigung des Geschlechtstriebes ausser der Ehe, jedoch in einer durch Vertrag errichteten Beyschlafsgesellschaft geschieht, *Concubinat*; wenn sie aber B) ausser der Ehe und ausser einer Beyschlafsgesellschaft geschieht, *Hurerey im weitern Sinn*, welche die *Schwächung* (*stuprum*) und die eigentliche *Hurerey* als Arten unter sich begreift. — Die Beyhülfe zu einem Fleischesverbrechen in weiterer Bedeutung ist ein besonderes Verbrechen (*lenocinium*).

§. 451.

§. 451.

Der Punkt der Consummation dieser Verbrechen wird durch zwey Regeln bestimmt: I. *bey einem Fleischesverbrechen, dessen Strafbarkeit nicht durch naturwidrigen Gebrauch der Geschlechtstheile bestimmt wird, gehört alles, was zum Begriff eines naturgemäſsen Beyschlafs erfodert wird, zum Begriff des Verbrechens*, mithin wird es erst consummirt durch Einlassung des Saamens (*immissio seminis*). II. *Ein jedes Fleischesverbrechen, dessen Strafbarkeit aus seiner Naturwidrigkeit hervorgeht, wird durch bloſse* Auslassung des Saamens (*emissio seminis*) *consummirt a*). Dieses bestimmt der Grund dieses gesetzwidrigen Beyschlafs.

a) Nach einigen soll schon Einlassung des Gliedes zur Vollendung hinreichend seyn. Boehmer ad Carpzov Q. 76. obs. 8. ad Art. 116. §. 3. Andere machen einen Unterschied, wie Koch inst. j. crim. §. 343. und Meister jun. pr. j. crim. §. 243. welche Meynung in der Praxis angenommen seyn soll. Quistorp Thl. 1. §. 498.

Zweyter Abschnitt.

Von den einzelnen Vergehungen in Ansehung der Befriedigung des Geschlechtstriebes.

Erste Abtheilung.

Von den einzelnen Fleischesverbrechen selbst.

Erste Unterabtheilung.

Von Schwächung und Hurerey.

Jo. Jod. Beck Diss. de eo q. j. e. circa stuprum. Norimb. 1743. 4.

Theod. Kretschmann Comment. de stupro voluntario. Stuttgard 1791. 4.

G. L. List über Hurerey u. Kindermord. Mannh. 1784.

§. 452.

Schwächung (*stuprum in sensu stricto*) *a*) *ist ein ausserehelicher naturgemäſser Beyschlaf zwischen einer ledigen Mannsperson und einer ehrbaren, nicht in verbotenem Grad mit dem Concumbenten verwandten Weibsperson.* Unter

Unter einer ehrbaren Weibsperson, sie sey Jungfrau oder Wittwe, ist nur eine solche zu verstehen, die sich nicht ohne Wahl einem jeden Preis giebt, wenn sie gleich schon mit verschiedenen den Beyschlaf gesetzwidrig befriedigt hat. Eine Weibsperson, welche die entgegengesetzten Eigenschaften hat, heifst Hure (*meretrix*), gleichviel, ob sie um Geld *b*) oder aus bloſser Wollust sich Preis giebt. Der Beyschlaf mit ihr, unter den Merkmalen der Schwächung, ist Hurerey (*fornicatio*).

a) Ueber den vagen Begriff des Wortes stuprum nach röm. R. vergl. Ev. Otto in Papiniano C. V. §. 4. Matthaeus de cr. L. XLVIII. t. 3. c. 5. nr. 2.

b) Einige machen den Lohn zum Hauptmerkmahl. L. 43. §. 3. D. de R. N. sagt aber: Octavenus rectissime ait, etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse meretricibus annumerari.

§. 453.

Strafe. Nach *röm. R.* wird Hurerey an dem Manne nie, an dem Weibe nur dann bestraft, wenn sie von der Polizey (dem Aedilis) nicht zum Hurenhandwerk privilegirt worden ist *a*). Wer eine Freygebohrne schwächte, wurde mit der Hälfte seines Vermögens, oder wenn er *persona humilior* war, mit Leibesstrafe und Relegation bestraft *b*). Auch die

Weibsperson war der Strafe unterworfen *c*). Das *Canon. R.* verfügt bey der Schwächung Kirchenbuſse *d*).

a) L. 43. D. de ritu nupt. L. 22. C. ad L. Jul. de adult.

b) §. 4. J. de publ. jud. Ueber den scheinbaren Widerspruch mit L. 1. §. 2. D. de extraord. crimin. cf Matthaeus de crimin. L. XLVIII. tit. 3. c 5. nr. 8.

c) L. 10. §. 1. L. 12. D. ad L. Jul. de adult. L. 18. C. eod.

d) c. 2. X. de adult. c. 3. X. de poenis. Ueber den Grund und die Entstehung der Kirchenbuſse s. Versuch einer Geschichte der Entstehung u. Ausbildung der Kirchenbuſse von einem Katholiken. In Flügge's Beyträgen zur Geschichte der Religion und Theologie. Thl. II. S. 1—248. Ueber ihren Werth: Henke's Archiv für die neueste Kirchengeschichte. 1794. 2tes Quartal. Dessen Eusebia Bd. III. St. 3. nr. 15.

§. 454.

Die Bestimmungen des Röm. R. sind nicht mehr anwendbar, weil sie sich lediglich auf römische Polizeyeinrichtungen und Standesunterscheidungen gründen. Die Strafe ist jetzt nach gemeinem Recht arbiträr *a*). Die deutschen Reichsgesetze wollen Bestrafung, sie bestimmen aber das Strafübel nicht *b*). Gefängniſs von wenigen Tagen oder eine mäſsige Geldbuſse *c*) darf die Ahndung nicht übersteigen. — Huren werden am schicklichsten in Arbeits- und Besserungshäusern aufgehoben.

a) Die Kirchenbusse ist zwar in jedem einzelnen Territorium noch gültig, so lange sie nicht durch Gesetze aufgehoben ist: sie kommt aber, als blos kirchliche Strafe, eigentlich hier nicht in Betrachtung.

b) R. P. O. 1533. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

c) Von Hurenbrüchen s. Puffendorf obs. jur. un. T. I. obs. 46. G. L. Boehmer Diss. de mulctis stuprorum vulgo: von Send- und Hurenbrüchen. Gött. 1748.

§. 455.

Zur Bestimmung der Momente der Bestrafung dienen folgende Regeln: 1) Die Hure ist strafbarer als die Geschwächte, 2) bey der Schwächung ist die Mannsperson strafbarer, als die Geschwächte *a*), 3) bey der Hurerey ist die Hure strafbarer, als die mit ihr concumbirende Mannsperson. — Den Beyschlaf zwischen Verlobten für strafbar zu halten, giebt es keinen Grund *b*).

a) Warum doch wohl in der Praxis das umgekehrte Verhältniss beobachtet wird? — Politische Gründe rathen dringend die völlige Straflosigkeit der Geschwächten an. — G. Fr. Pauli Fragmente über Philos. der Jurisprudenz u. phil. jur. Fragmente über Minderung d. Strafe fleischlicher Verbr. Halle 1779. — J. Cella von Strafen unehelicher Schwängerungen. Ansp. 1784.

b) Die Praxis bestraft den anticipatus concubitus: jedoch nur dann, wenn die Braut entweder vor, oder doch kurz nach der Hochzeit niederkommt.

§. 456.

§. 456.

Die Strafbarkeit dieser Handlungen wird besonders erhöht: 1) wegen Anwendung von Betrug und Hinterlist *a*), 2) wegen besondern Verhältnisses des Stuprators zu der Geschwächten *b*), 3) wegen der durch den Beyschlaf verletzten Rechte eines Dritten *c*), oder wegen der Furcht einer solchen Verletzung, wie bey dem Beyschlaf der Wittwe während der Trauerzeit *d*), 4) wegen einer, mit dem Beyschlaf verbundenen wirklichen Körperverletzung, wie wenn eine Hure, ihrer Ansteckung sich bewuſst, concumbirt und das Gift ihrer Krankheit verbreitet *e*).

1. Von andern angeblichen Gründen der Strafrerhöhung.
2. Infamirt das Stuprum?

a) Matthaeus de crim. L. XLVIII. Tit. 3. c. 5. nr. 8. Hier soll sogar, nach Leyser sp. 580. m. 7. u. 9. die Todesstrafe eintreten können.

b) L. un. C. si quis eam, cujus tutor.

c) L. 13. §. 3. D. ad L. Jul. de adult.

d) s. Beyer Diss. de concubitu intra tempus luctus c. 3. Matthaeus l. c. p. 412. 413.

e) cf. Carpzov Q. 75. nr. 53.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Vom Concubinat.

Christ. Thomasius Diss. de concubinatu. Hal. 1713. rec. Jenae 1748. (in dessen Dissertat. T. III. nr. 100.)

G. Zach. Winkler Diss. de genuino concubinatus ex mente legum romanarum conceptu. Lips. 1744.

Fr. Ramos del Manzano de concubinis (in Meermanni thes. Tom. V.)

Leyser Spec. 585.

J. G. Krause de concubinatu. Viteb. 1737.

§. 457.

An sich ist Ehe (*matrimonium, nuptiae*) eine *zwischen Personen verschiedenen Geschlechts eingegangene Gesellschaft zum ausschliesslichen naturgemässen Gebrauch der Geschlechtstheile.* Wenn aber der Staat, wegen der nothwendigen Publicität der Ehe, ihre Eingehung an gewisse äussere, öffentliche Formalien gebunden hat, so verengert sich ihr Begriff. Nur die unter diesen *gesetzlich bestimmten Formalien eingegange-*

ne *Beyschlafsgesellschaft*, ist alsdann Ehe (*im bürgerlichen Sinn*); und eine, *ohne dieselbe eingegangene* Beyschlafsgesellschaft Concubinat. In diesem Sinne kennt das römische Recht keinen Concubinat; *sein* Concubinat ist nur unsre Ehe zur *linken Hand* (*matrim. inaequale pacto tale s. ad Morganaticam*) *a*).

a) Aus dem Grund, weil die bloſse Absicht, den andern Theil, als rechtmäſsigen Ehegatten zu haben (affectus maritalis) das Wesen der Ehe ausmachte. In früheren Zeiten war die sollennis deductio zwar eine Ehefeyerlichkeit, aber keine gesetzlich nothwendige Form. Unter den christlichen Kaisern war, statt der sollennis deductio, die confectio nuptialium instrumentorum aufgekommen L. 5. 6. 10. 11. C. de natural. liberis Nov. 12. c. 4. Nov. 18. c. 11. Nov. 19. Nov. 74. pr. §. 1. 2. Nov. 78. c. 4. Nov. 89. c. 1. §. 1. . c. 8. pr. Aber auch dies war nie nothwendige Form, sondern nur ein gewöhnliches Kennzeichen, aus dem man auf das Daseyn des affectus maritalis schloſs.

§. 458.

Der Concubinat kann *fortdauernd* seyn (*conc. perpetuus s. individuus*) wenn die Gesellschaft auf lebenslang eingegangen ist *a*); oder *temporell* (*conc. tempor. s. individuus*), wenn sie auf längere Zeit, aber nicht auf lebenslang eingegangen ist *b*).

a) Die Gewissensehe (matr. conscientiae) ist nichts als Concubinat (natürliche Ehe) mit der

Wir-

Wirkung einer rechtlich gültigen Ehe. Daher können nur solche Personen in einer Gewissensehe leben, welche den Privatgesetzen des Staats nicht unterworfen sind, nämlich oberherrliche Personen. s. Schotts Einl. in das Eherecht §. 173.

b) Daſs der concub. perpet. nicht vor dem XVI. Saec. der Ehe gleich geachtet worden sey, wie Leyser c. l. annimmt, zeigt sehr gut Koch l. c. §. 301. Schol.

§. 459.

Da Mangel der gesetzlichen Form der Ehe das Wesen des deutschen Concubinats ausmacht, so ist diese vorhanden I. wenn sich ein Protestant in Deutschland ohne alle Trauung *a*), ein Katholik ohne Erklärung des Eheconsenses vor zwey Zeugen und dem competenten Pfarrer *b*) mit einer Person, in Beyschlafsgesellschaft begiebt; oder II. diese Solennitäten nicht vollständig oder nicht gesetzmäſsig vollzogen worden sind *c*).

a) Schotts Einl. in d. Eherecht §. 162. Schnaubert Kirchenr. d. Protest. §. 248. 249 und 251.

b) Conc. Trid. Sess. XXIV. de ref. matr. c. 1.

c) Leyser l. c. m. 16. 17. 18.

§. 460.

Der römische Concubinat *a*) als eine erlaubte Gesellschaft, aber als vertragsmäſsige ungleiche Ehe, hatte nicht alle rechtlichen Folgen der Ehe, ohne darum

bürger-

bürgerlich strafbar zu seyn *b*). Bey uns ist Concubinat, als Beyschlafsgesellschaft ohne die gesetzlichen Formalitäten, nicht nur als Ehe nichtig, sondern auch als ausserehelicher Beyschlaf strafbar. Die Gesetze drohen ihm eine *willkührliche* Strafe *c*). Er ist nur um ein Weniges strafbarer, als *stuprum*.

a) L. 3. §. 1. D. de concubin. L. 1. C. eod. L. 3. 5. C. de nat. lib. L. 4. C. ad Sct. Orphit. Nov. 18. c. 5.

b) Boehmer J. E. P. Tom. III L. III. tit. 2. §. 9. Ramos del Manzano Schediasma de concubinis (in Meermann thes. T. V. p. 553.) c. 3. —

c) R. P. O. 1530. Tit. 33. 1548. Tit. 25. 1577. Tit. 26.

Dritte

Dritte Unterabtheilung.

Von dem Incest.

Fr. H. Cramer de incestu juris gentium. 1713.

St. Waga de eo q. j. e. circa incestum. Regiom. 1748.

Ph. Jac. Heisler Diss. de incestu. Hal. 1789.

Car. Chr. Hofacker Diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis. Tub. 1787.

§. 461.

Die Gelegenheit zu gesetzwidrigem Beyschlaf, welche der zurückhaltungslose nahe Umgang verwandter Personen darbietet; dann aber auch die Rücksicht auf die Naturgefühle der Ehrerbietung oder Verwandtenliebe, welche mit der Befriedigung des Geschlechtstriebs nicht zu vereinigen sind, waren wohl die vorzüglichsten Veranlassungen des strengeren Verbots des ausserehelichen Beyschlafs unter diesen Personen und selbst der Bestrafung der Ehe zwischen denselben *a*). Daher das Polizeyverbrechen des Incest, der Blutschande *im weitern Sinn, welche in dem Beyschlaf mit einer Person* be-

besteht, *mit welcher die Ehe wegen der Nähe des Grades der Verwandschaft oder Schwägerschaft verboten ist.*

a) Ueber den Grund der Bestrafung des Incests und der wegen naher Verwandschaft verbotenen Ehen s. Michaelis Abhandl. von den Ehegesetzen Mosis Gött. 1755. und dessen Mosaisches Recht Th. II. §. 103 — 109. Cella über Verbr. u. Strafen in Unzuchtsf. §. 78.

§. 462.

Der Incest kann begangen werden I. unter der Form einer *an sich* rechtmäfsigen Ehe — *einfacher Incest* (*inc. simplex*), II. durch eine an sich gesetzwidrige Handlung — *qualificirter Incest* (*inc. qualificatus s. conjunctus*). Dahin gehört 1) der incestuose Ehebruch, 2) die incestuose Bigamie, 3) der incest. Concubinat, 4) die incest. Schwächung, 5) die incest. Hurerey.

§. 463.

Das röm. R. unterscheidet zwischen dem Incest nach *Völkerrecht* (*inc. jur. gentium*) und dem Incest nach *Römischem Privatrecht* (*inc. juris civilis*) *a*). Unter diesem begreift es den Beyschlaf zwischen Personen, die durch eine blos *fingirte* Verwandschaft oder Schwägerschaft mit einander verbunden sind *b*): hingegen jeder Beyschlaf mit einem wirklichen Ver-

Verwandten oder Verschwägerten, so ferne mit ihm die Ehe verboten ist, gehört zum *völkerrechtlichen* Incest. Dieser kam also nicht nur 1) zwischen Ascendenten und Descendenten *c*), sondern auch 2) zwischen Blutsverwandten oder Verschwägerten, welche in *respectu parentelae* standen *d*), und 3) zwischen Geschwistern *e*) vor.

Anm. Von dem incestus juris divini und dem inc. jur. humani mündlich.

a) L. 6. 8. D. de R. N. L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de adult.

b) Dahin gehören die Fälle: §. 1. 2. J. de nupt. L. 12. §. 1. 2. L. 14. §. ult. L. 15. D. de R. N. L. 15. C. de incest. nupt. (L. 2. 4. C. Th. eod.)

c) Nach Westenberg ad D. L. XLVIII. tit. 5. §. 22. und andern soll aber dieser Fall inc. jur. civ. seyn. Boehmer ad art. 117. geht etwas weiter. Aber alle früheren Rechtslehrer bleiben doch entfernt von den wahren Grenzen dieses Verbrechens.

d) L. 68. D. de R. N. L. 38. §. 1. 2. D. ad L. Jul. de adult. L. 39. D. de R. N. L. 5. §. 1. D. de condict. sine causa. Dafs die Ehe mit der Schwestertochter zum inc. jur. gent. gehöre, beweifst unwidersprechlich das letzte Gesetz, welches sagt, dafs hier die Weibsperson mit der Mannsperson in pari delicto sey, was nach L. 38. §. 2. D. ad L. Jul. de ad. den unterscheidenden Charakter des inc. j. gent. ausmacht. Eben dies sagt die L. 38. pr. von der Ehe zwischen Stiefeltern, und zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern.

e) L. 8. L. 14. §. 2. D. de R. N.

§. 464.

§. 464.

Strafe. Die P. G. O. *a*) beruft sich auf das Röm. R. Allein nach den Pandekten ist die Strafe unbestimmt, vieldeutig und dunkel *b*) und *Justinians* Verordnung *c*) ist zwar bestimmt in Ansehung der Strafe, aber unbestimmt in Ansehung der damit bedrohten Fälle und Personen. Alle diese Gesetze enthalten daher keine Norm für uns und müssen als *unbestimmte* Strafgesetze betrachtet werden.

a) Art. 117.

b) L. 5. D. de quaest. L. 38. §. 1. 3. D. ad L. Jul. de adult. cf. Boehmer ad art. 117. §. 4.

c) Nov. 12. c. 1. die Leyser l. c. mit Unrecht legem clarissimam nennt.

§. 465.

Nach allgemeinen Gründen ist I. der Beyschlaf zwischen Ascendenten und Descendenten mit körperlicher Züchtigung und dem Zuchthaus oder öffentlichen Arbeiten auf 4 — 6 Jahre; II. der Beyschlaf zwischen leiblichen Geschwistern mit körperlicher Züchtigung und einer gleichen Freyheitsstrafe auf 2 — 4 Jahre, und endlich III. der Incest zwischen andern Personen, nach der Verschiedenheit der Nähe des Grades und andern Gründen, mit 1 monat-

monatlichem bis höchstens ein jährigem Gefängnifs, oder (in geringern Fällen) mit Geldstrafe zu belegen *a*).

a) Die ältern Praktiker nehmen, durch Carpzov veranlafst, die Verordnung des sächsischen Rechts; (Const. P. IV. const. 22—24.) für gemeines Recht, nach welcher Ascendenten und Descendenten mit dem Schwerd, andere nach Unterschied der Personen, mit Staupbesen, Relegation, Gefängnifs oder Zuchthaus bestraft werden. Leyser Sp. 586. m. 7. — cf. Meister jun. l. c. §. 267. Quistorp Thl. I. §. 506. a.

§. 466.

Die Culpa kann begründet werden 1) durch verschuldete Unwissenheit über die *Thatsache*, dafs der concumbirende Theil in dem bestimmten verbotenen Grad mit ihm verwandt sey, 2) durch verschuldete *Unwissenheit des Gesetzes*, welches den Beyschlaf mit einer, in einem gewissen Grad verwandten Person, unter Strafe verbietet.

Vierte Unterabtheilung.

Von der Sodomie.

Ern. Tentzel pr. de Sodomia. Erf. 1723.

Ant. van Goud — Oever Diss. de nefanda libidine. Ultraj. 1731.

J. Chr. Eschenbach pr. dubia in applicatione art. 116. C. C. C. obvenientia. Rost. 1787.

§. 467.

Die Sodomie *im weitern Sinn a*) besteht in der *naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs.* Der hohe Grad von Verworfenheit, den dieses Laster begründet und voraussetzt, die aus ihm entspringende Verachtung der Ehe, welche Entvölkerung, Schwächung und zuletzt Auflösung der Macht des Staats erzeugt *b*), endlich die körperliche Entnervung der Bürger, welche sie zur Beywirkung zum Zweck des Staats unfähig macht: dies sind die Gründe, wodurch die Polizey zum Verbot dieser Handlungen und zur Bestrafung derselben aufgefodert wird.

a) Im Röm. R. nefanda libido, monstrosa Venus etc.

b) Michaelis mosaisches Recht Thl. V. §. 258. der aber zu sehr blos auf die Zwecke der Bevölkerungspolizey sieht.

§. 468.

Die gemeinen Rechte *a*) begreifen unter der Sodomie I. den Beyschlaf eines Menschen mit einem andern lebenden Menschen desselben Geschlechts (*sodomia ratione sexus*), welcher 1) den Beyschlaf des Mannes mit einem Manne und 2) den Beyschlaf eines Weibes mit einem Weibe *b*) unter sich enthält, II. den Beyschlaf des Menschen mit einem Wesen verschiedener Gattung (*sod. ratione generis, Bestialität c*).

a) Art. 116. P. G. O. — Das römische Recht kennt als Verbrechen blos die erste Art der sodomia rat. sexus.

b) Dieser zweyte Fall hat offenbar keinen andern Entstehungsgrund, als die missverstandenen Stellen, I. Römer, 26. 27 und c. 14. c. 32. q. 7. welche von der sodomia ratione ordinis naturae reden, ohne dass Carl entweder an das Laster der Tribaden mit Boehmer ad h. a., noch an den Fall einer Naturseltenheit mit Schurig muliebria S. 11. c. 2. §. 17. dachte. cf. Eschenbach pr. cit. §. 8. Cella über Verbrechen u. Str. in Unzuchtsfällen §. 43.

c) Dem gemeinen Recht ist unbekannt 1) die uneigentliche Sodomie (sod. impropria) Befriedigung der Geschlechtslust, ohne dass ein lebendiges Wesen Object derselben ist — manustupration, Coitus mit einem Leichnam, 2) der

 natur-

naturwidrige Beyschlaf mit einer Person des andern Geschlechts (sodomia rat. ordinis naturae.) 3) Onanie cf. Michaelis Mos. R. Thl. II. §. 98. S. 189.

§. 469.

Die Strafe des gemeinen Rechts ist das *Feuer*, ohne zwischen den verschiedenen Arten der Sodomie zu unterscheiden *a*). Da das gemeine Recht die uneigentliche Sodomie und die Sodomie gegen die Ordnung der Natur nicht als Verbrechen kennt, so kann auch von einer Strafe derselben nach gemeinem Recht nicht geredet werden. Particulargesetze müssen entscheiden *b*).

a) So grausam auch hier das Mifsverhältnifs zwischen Strafe und Verbrechen ist, so spricht doch hier ein Gesetz und es ist sehr sonderbar, geradezu die Gültigkeit dieses Gesetzes zu leugnen, weil es auf einer anerkannt unrichtigen Vorstellung der Sache beruhe. Grolman C. R. W. §. 400. Add. Kleins peinl. R. §. 400. Stelzer Cr. R. §. 576. Die ältere Praxis nimmt bey der sod. rat. sexus nur das Schwerd an. Bey der sodomia rat. generis erkennt sie nur dann auf das Feuer, wenn der Verbrecher den höchsten Grad des Verderbnisses zeigt und die That mehrmals wiederholt worden ist. Boehmer ad art. 116. §. 6. Quistorp Th. I. §. 500.

b) Die sod. rat. ord. nat. wollen ältere RL. den gesetzlichen Arten gleich bestrafen; andere nehmen willkührliche Strafe an. Krefs h. a. §. 2. *2. Dasselbe gilt von der sodomia impropria. cf. Meister jun. l. c. §. 272. Quistorp Th. I. §. 500. Koch l. c. §. 346.

§. 470.

Ausser den übrigen gemeinen Milderungsgründen, begründet theilweise Ungewissheit des Thatbestandes, besonders Ungewissheit über die *emissio seminis* Milderung der Strafe *a*).

a) Als besondere Milderungsgründe behaupten die RL. 1) Jugend, wenn der Verbrecher noch nicht 18 Jahr alt ist. 2) Trunkenheit und Leidenschaft. 3) Dummheit und Unwissenheit in religiösen und moralischen Gegenständen. Boehmer ad Carpzov Q. 76. obs. 5. Meister jun. pr. jur. crim. §. 273.

Zweyte Abtheilung.

Von der Beyhülfe zu Fleischesverbrechen. Kuppeley.

Chr. Gottf. Sulzberger Diss. de lenocinio conjugum. Erf. 1693.

Ephr. Gerhard Diss. de lenocinio, Jen. 1711.

§. 471.

Die *absichtliche Beförderung der gesetzwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebs Anderer begründet* das Vergehen der Kuppeley (*lenocinii*). Der Kuppler ist, an sich, blos Gehülfe; seine Handlung geht aber hier in ein besonderes Verbrechen über, das oft härter, als die Handlung des Autors selbst bestraft wird. Der Kuppler ist gewöhnlich Verführer zum Verbrechen.

§. 472.

Zum Thatbestand des Verbrechens gehört I. eine Handlung, durch welche die Wol-

Wollustbefriedigung Anderer befördert oder möglich gemacht wird. Durch eine, dem gesetzwidrigen Beyschlaf anderer, nachfolgende Handlung, kann daher keine Kuppeley begangen werden; ausgenommen, wenn ein Ehegatte, um eines Vortheils willen, seiner Gattin einen Ehebruch verzeiht a). Uebrigens kann die Kuppeley sowohl durch *positive* b) als durch *negative* Handlungen (Unterlassungen) begangen werden. Das letzte setzt die Verbindlichkeit voraus, über die Tugend des andern zu wachen c). II. Die Wollustbefriedigung des Dritten muſs vollendet seyn, sonst ist das Verbrechen nur attentirt d). III. *Dolus*. Ein culposes lenocinium ist gesetzlich unmöglich e).

a) L. 29. §. 2. D. et L. 10. C. ad L. Jul. de adult.— Das röm. Recht kennt noch andere Arten des nachfolgenden lenocinii, die aber heut zu Tag nicht mehr anwendbar sind. L. 29. §. 1. D. ad L. Jul. de adult. L. 9. C. eod. L. 1. §. 1. D. de concub. L. 18. C. de Transact. L. 2. et 10. C. ad L. Jul. de adult.

b) L. 8. 9. 10. §. 1. L. 12. 14. D. ad L. Jul. de adult.

c) z. B. Eltern in Beziehung auf die Wollustbefriedigung ihrer Kinder, der Ehemann in Beziehung auf die Ehefrau. Das röm. Recht erfodert aber, daſs der Ehemann, um eines Vortheils willen, den Ehebruch seiner Frau dulde. L. 2. §. 3. D. ad L. Jul. de adult.

d) Dies sieht man deutlich aus der Sprache der Gesetze, z. B. art. 122. der P. G. O. „So je-
„ mand

„mand sein Eheweib — zu — schändlichen „Werken gebrauchen läſst" aus dem art. 123. P. G. O. und aus einzelnen Bestimmungen in dem römischen Recht. Dagegen Koch pr. jur. cr. §. 353.

e) Denn die Gesetze fodern ausdrücklich, daſs das lenocinium „williglich" (art. 122. P. G. O.) daſs es „böser betrüglicher Weis" (art. 123. P. G. O.) geschehen sey. Die L. 29. §. 4. ad L. Jul. de ad. sagt ausdrücklich: Quod sic patiatur uxorem delinquere — ob negligentiam, vel culpam, vel quandam patientiam, vel nimiam credulitatem (lauter Fälle des culposen lenocinii) extra legem positus est.

§. 473.

Die Kuppeley im weitern Sinne ist entweder Hurenwirthschaft (*lenocinium vulgare*) *wenn jemand die Wollustbefriedigung Anderer als Gewerbe treibt a*), oder Kuppeley im engern Sinne, wenn dieses nicht der Fall ist. — Beyde zerfallen wieder in die *qualificirte Kuppeley*, wenn jemand aus eigennützigerAbsicht entweder sein Eheweib oder seine Kinder verkuppelt *b*) und in die *einfache Kuppeley*, wenn entweder eine andere Person Gegenstand des Verbrechens ist, oder eine andere Absicht zum Grunde liegt.

a) Lenocinium publicum — privatum L. 4. §. 4. D. de his qui not. Klein peinl. R. §. 417. 418.

b) Beyde Requisite sind gesetzlich nothwendig: art. 122. P. G. O. „Item so jemand 1) sein „Eheweib oder Kinder 2) um einigerley ge-

„nieſs

„niefs willen, wie der Namen hätte, willig-
„lich zu unehrlichen, unkeuschen und schänd-
„lichen Werken gebrauchen läfst, der ist ehr-
„lofs und soll nach vermöge gemeiner Rechten
„gestraft werden.“ Die RL. sondern gewöhn-
„lich das erste Requisit von dem len. qual. ab,
„machen daraus ein besonderes lenocinium
„quaestuarium und bestimmen den Begriff
„sowohl der qualificirten als der einfachen
„Kuppeley nach dem Gegenstand des Verbre-
„chens. cf. Boehmer ad Carpzov Q. 71.
Obs. 1. et ad h. a. §. 5.

§. 474.

Die *qualificirte Kupp.* kann auf keine andere Personen, als die genannten ausgedehnt werden *a*). Unter Kindern sind aber sowohl Söhne als Töchter *b*), sowohl leibliche als Adoptiv-Kinder *c*), sowohl legitime, als illegitime Kinder zu verstehen, die letzten aber blos in Beziehung auf die *Mutter*. Die eigennützige Absicht braucht sich nicht blos auf einen Vortheil in Ansehung des Vermögens, sie kann sich auch auf was immer für einen andern sinnlichen Zweck, beziehen *d*).

a) cf. Koch pr. jur. crim. §. 355. — Der Grund des Verbrechens ist die besondere Verbindlichkeit, über die Sittlichkeit gewisser Personen zu wachen. Daher kann man das len. qual. nicht auf alle Ascendenten ausdehnen, wie alle RLehrer mit Ungrund behaupten. Denn Grofseltern haben wenigstens in der Regel diese Verbindlichkeit nicht. Auch von dem Weibe an dem Manne kann dieses len. nicht begangen werden. Der Mann ward zu allen, also auch zu Carls Zeiten als Hüter und Auf-

Aufseher der Sittlichkeit des Weibes betrachtet, nicht aber umgekehrt. — Die L. 33. §. 2. D. ad L. Jul. de adult. widerspricht hier keineswegs.

b) Boehmer ad h. a. §. 2.

c) Boehmer l. c.

d) cf. Leyser Sp. 588. m. 9 et 15. — Krefs ad art. 123. §. 2. u 3.

§. 475.

Die Strafe der *einfachen Kuppeley* ist willkührlich, jedoch mit Ausschlufs der Todesstrafe *a*). Der qualificirten Kuppeley ist, ausser der Infamie, die *Todesstrafe* angedroht. Denn wenn es gleich sehr zweifelhaft ist, ob das Röm. R. *b*), auf das sich Carl beruft, die Todesstrafe enthalte, so ist es doch gewifs, dafs man allgemein zu Carls Zeiten in dem Röm. R. die Todesstrafe fand *c*), und mithin auch Carl diese Strafe vor Augen hatte *d*).

a) P. G. O. Art. 123.

b) Nov. 14. welche dem leno „omnia novissima supplicia (oder vielmehr omnium novissima supplicia, τας πασων ἐσχατας ποινας) androht. Vergl. Ern. Fr. Haupt Diss. de poena adulterii. Accedit de suppliciis lenonum commentatio. Lips. 1797.

c) Jul. Clarus Practica crim. Q. 68. Nr. 23. Prosper Farinacius pr. crim. Q. 144. Nr. 9. Damhouder pr. rer. crim. C. 91. Nr. 8.

d) Die Rechtslehrer und Praktiker wollen nur willkührliche Strafe. Kleins p. R. §. 419. Quistorp Thl. I. §. 521.

§. 476.

Bey Bestimmung der willkührlichen Strafe der einfachen Kuppeley kommt es auf folgende Regeln an: I. *Hurenwirthschaft* ist strafbarer, als Kuppeley. II. Um die einzelnen Grade der Strafbarkeit dieser beyden Arten zu bestimmen, kommt es an: 1) auf die Beschaffenheit der verkuppelten Person, 2) auf die Art, wie die Kuppeley geschieht, welches nach den Regeln von der Bestrafung der Gehülfen überhaupt zu beurtheilen ist, und endlich 3) auf die Beschaffenheit des Verbrechens, zu welchem die Beyhülfe geleistet wird.

Vierter Theil.
Von besondern Verbrechen.

Erster Titel.
Von den Verbrechen der Staatsbeamten.

§. 477.

Als besondere Verbrechen der Staatsbeamten sind nur zwey in den Gesetzen des gemeinen Rechts gegründet, I. das *crimen repetundarum*, II. das *crimen de residuis*. Die zahllosen *ungenannten Verbrechen* der Staatsbeamten, welche von den Rechtslehrern aufgeführt werden *a*), sind zwar unerlaubte Handlungen, aber nach gemeinem Recht nicht *Verbrechen*, und können nur *Absetzung*, jedoch nicht als Strafe, sondern nur aus dem Gesichtspunkte bewiesener Untauglichkeit, zur Folge haben.

a) Leyser Sp. 570. 571. Excerpit von Koch inst. jur. crim. §. 631.

Erster Abschnitt.

Von der Bestechung.

Henr. Bodinus Diss. de barattaria. Marp. 1639. rec. Viteb. 1743.

God. Lud. Menken Diss. de crimine barattariae seu repetundarum. Vit. 1729.

Ern. Fr. Pfotenhauer Diss. de crim. repetundarum. Viteb. 1801.

§. 478.

Das Verbrechen der **Bestechung** (*cr. repetundarum s. barattariae*) wird begangen, *wenn Staatsbeamte rechtswidrig einen Vortheil annehmen, oder sich versprechen lassen, in Beziehung auf ihre Amtsverbindlichkeit a*).

a) L. 1. pr. L. 4. 9. D. de L. Jul. rep.

§. 479.

Das Verbrechen wird begangen I. von einem *Staatsbeamten* jeder Gattung *a*), nicht aber von dem Officianten einer Privatperson *b*), selbst nicht von demjenigen, dem von einem Staatsbeamten die Ver-

Verwaltung seiner Amtsverbindlichkeiten übertragen worden ist. Es setzt voraus II. irgend einen Vortheil, den der Beamte entweder erhalten, oder den er in einem Versprechen acceptirt hat. Auf Art *c*), Zeit *d*), Gröſse des Vortheils kommt es durchaus nicht an.

a) L. 1. 4. D. de L. Jul. rep. „is, qui in magistratu, potestate, curatione, legatione vel quo alio officio, munere ministeriove constitutus.“ R. P. O. Ferd. III. tit. 1. §. 19.

b) Meister rechtl. Erkenntnisse Thl. V. Dec. 133. — Vormünder und Curatoren werden dieses Verbrechens nicht schuldig, wie Bodin. Nr. 13. l. c. §. 17. irrig glaubt.

c) Ueber die L. 18. D. de off. praef. L. 6. §. 3. D. de off. proc. Vergl. Püttmann adv. jur. L. I. c. 4. p. 76. sq.

d) L. ult. C. ad L. Jul. rep. Rec. Vis. de a. 1713. §. 46. in den Worten: „es sey vor oder nach „ergangener Urtheil.“

§. 480.

III. Die Vortheile müssen in Beziehung auf die *Erfüllung der Amtsverbindlichkeit* gegeben oder versprochen worden seyn; das Verbrechen ist daher sowohl 1) begründet, wenn das Geschenk die *Nichterfüllung* der Amtsverbindlichkeit zum *Zweck* hatte *a*), als auch 2) wenn es angenommen worden ist, als Bestimmungsgrund, die Amtsverbindlich-

keit

keit wirklich zu erfüllen *b*). Wer einen Vortheil annimmt, um eine in seiner Amtsverbindlichkeit nicht enthaltene Handlung zu thun, ist dieses Verbrechens nicht schuldig.

a) L. 6. §. 2. L. 7. pr. D. de L. Jul. rep.

b) L. 4. D. de L. Jul. rep. L. 7. pr. eod. L. 2. §. 2. D. de cond. ob turp. caus.

§. 481.

Die Strafe ist im allgemeinen nach röm. R. *willkührlich a*). Hingegen einen bestochenen *Richter* bedrohen die Gesetze mit der Entsetzung von Amt und Würden und ausserdem I. wenn die Bestechung in einem Civilproceſs vorfiel, mit dem Doppelten oder Zweyfachen, II. wenn sie aber in einem Criminalprocesse geschah, mit Exil und Confiscation des Vermögens *b*). Auch der *Bestechende* soll mit zeitiger Landesverweisung, ohne Confiscation bestraft werden c).

a) L. 7. §. 3. D. ad L. Jul. rep. L. 38. §. 10. D. de poenis. L. 1. et ult. C. ad L. Jul. rep. Nov. 8. c. 8. §. 1.

b) Nov. 124. Rec. Vis. 1713. §. 46.

c) L. 1. §. 2. L. 21. D. de falsis. Add. Nov. 124.

Zweyter Abschnitt.

Von der Unterschlagung öffentlicher Gelder.

Jo. Valent. Straufs Diss. de poena mendacii et criminis residui. Marb. 1736.

W. A. Lauterbach de residuo (in Diss. Acad. Vol. III. nr. 122.)

Kleinschrod über d. Unterschlagung anvertrauten Staatsvermögens (im Archiv Bd. III. St. 4. nr. 5.)

§. 482.

Das Verbrechen der Unterschlagung öffentlicher Gelder, Malversation, (*crimen residui s. de residuis*) *besteht in der rechtswidrigen Verwendung des öffentlichen Vermögens zu Privatzwecken von einer Person, der die Verwaltung derselben vom Staat anvertraut ist a*).

a) L. 2. 4. §. 3. D. ad L. Jul. peculatus.

§. 483.

I. Das *Object* des Verbrechens ist das *öffentliche Vermögen*, dieses sey nun Vermögen des Staats, oder einer Gemein-

meinheit im Staate *a*). Auf die Privatkasse des Landesherrn kann dieses aber nicht ausgedehnt werden. II. Das nothwendige *Subject* ist ein *Staatsbeamter*. Ein anderer, selbst der Gehülfe oder Substitut des Beamten, wenn dieser nicht von dem Staat selbst verpflichtet ist, ist durch Veruntreuung nur des *Peculats* schuldig *b*).

a) Nach den Digesten ist dieses zweifelhaft. L. 16. D. de V. S. in Verbindung mit L. 15. 17. eod. — und L. 4. §. 7. D. ad L. Jul. pec. — juncta L. 81. D. de furtis. cf. Galvanus de usufr. C. II. §. 11. — Aber die L. 40. C. de decurion. entscheidet.

b) cf. Meister peinl. Erkl. Thl. II. Resp. 67. nr. 18. Leyser Sp. 621. m. 3. 4. 5. Meister pr. j. cr. §. 347.

§. 484.

III. Das Vermögen muſs *rechtswidrig* zu den *Privatzwecken* des Verwalters verwendet werden. Daher existirt das Verbrechen nicht 1) wenn der Verbrecher das Geld zu andern öffentlichen Zwecken verwendet, als zu welchen es bestimmt ist *a*), 2) wenn er ein gegründetes Recht zu jener Handlung hat, wie, wenn er als Gläubiger des Staats sich selbst zu rechter Zeit und in der gehörigen Summe aus der öffentlichen Kasse bezahlt und hierauf vom Staate ausdrücklich angewiesen ist.

a) L. 1 et 4. C. de administr. rer. ad civ. part. — Diesem widerspricht nicht L. un. C. de expens. lud. publ.

§. 483.

Strafe. — Das röm. R. *a*) setzt auf das Verbrechen eine Capitalstrafe, wobey es jedoch ungewiſs ist, ob damit die Todesstrafe, oder nur überhaupt eine *poena capitalis* im römischen Sinne gemeynt sey. Die Praktiker wollen eine schlechthin willkührliche Strafe *b*).

Anm. Von den hier ersonnenen Milderungsgründen.

a) L. un. C. de crimine pec. — Anders die Pandekten L. 4. §. 5. D. ad L. Jul. pec.

b) Koch l. c. §. 639. Meister l. c. §. 348. Quistorp Thl. I. §. 417.

Zwey-

Zweyter Titel.

Von Militärverbrechen.

Joh. Heinr. Beermanns Grundsätze des heutigen deutschen Kriegsrechts. Ersten Theils zweyte Abtheilung, (handelt ausdrücklich von den Militärverbrechen.)

§. 486.

Militärverbrechen überhaupt sind *Verbrechen, welche von den Soldaten, als solchen, begangen werden a).* Alle diejenigen Uebertretungen, welche auch von andern Unterthanen geschehen können, selbst wenn sie vorzüglich von Soldaten begangen würden, sind ausgeschlossen. Jede Uebertretung der Dienstpflicht aber ist bey diesem Stande Verbrechen, und wird mit härtern oder geringern Strafen geahndet *b*).

a) L. 2. pr. D. de re mil.

b) L. 6. pr. D. eod.

§. 487.

Die in dem gemeinen Recht *a*) besonders begründeten Militärverbrechen können in *gemeingefährliche* und in *individuellgefährliche* getheilt werden, von welchen jene, *vermöge ihres Begriffs*, ein ganzes Heer, oder einen beträchtlichen Theil desselben den Zwecken des Kriegsherrn entziehen können.

a) Ich verstehe darunter vorzüglich das röm. R.— Die Reichsgesetze, z. E. die Reuterbestallung, u. s. w. beziehen sich blos auf die Reichsarmee und enthalten mehr Polizeyverordnungen, als Strafen.

§. 488.

I. Zu den *gemeingefährlichen* Verbrechen gehört 1) die Meuterey, welche in allen *Handlungen* besteht, *durch welche ein Aufruhr der Soldaten vorbereitet oder veranlaſst wird a*). Schon durch lauten Tadel der Befehle, am meisten aber durch wirkliche Aufforderung zum Ungehorsam und Widerstand gegen das Commando wird das Verbrechen begangen. Es soll mit dem *Tode* bestraft werden, wenn es einen groſsen Aufruhr der Soldaten zur Folge hatte *b*); sonst ist die Strafe willkührlich *c*).

a)

a) Darf nicht mit Aufruhr verwechselt werden, s. Beermann a. a. O. S. 861. ff.

b) L. 3. §. 19. D. de R. M.

c) Nach Partikulargesetzen in der Regel immer Arquebusade.

§. 489.

2) **Soldatenaufruhr** besteht in *dem Aufstande des Heers oder eines bestimmten Theils desselben gegen seine Anführer und Vorgesetzte.* Die Strafe ist in den letzten Fällen die Todesstrafe *a*), welche aber nicht an allen exequirt wird *b*), und in dem ersten willkührlich *c*).

a) Arg. L. 3. §. 19. D. de R. M.

b) Dressel Diss. de decimatione delinquentium.

c) L. 3. §. 20. 21. D. de R. M.

§. 490.

II. *Individuellgefährliche Verbrechen* sind 1) **Insubordination**, welche durch jede Handlung begangen wird, *die der Pflicht der vorzüglichen Achtung und dem unbedingten Gehorsam gegen die Befehle der militärischen Vorgesetzten widerspricht.* Durch blosses Klügeln und Raisonniren über die gegebene Ordre, durch respectwidriges Betragen *a*), am meisten aber durch jede

Art des geringsten Ungehorsams gegen die Ordre des Vorgesetzten, wird der Soldat der Insubordination schuldig. Die letzte Art wird, gleich den Realinjurien, mit dem Tode bestraft *b*).

a) L. 14. §. 4. D. de R. M.

b) L. 3. §. 15. L. 6. §. 1. 2. D. eod.

§. 491.

2) Verlassung des Postens wird in der Regel willkührlich bestraft *a*); wer aber seinen Posten vor dem Palatium oder vor der Wohnung eines Vorgesetzten verliefs, sollte mit dem *Tode* bestraft werden *b*). Diesem Verbrechen ist es gleich zu achten, wenn der Soldat seinen Posten so versieht, dafs dadurch die bezweckte Sicherheit nicht erreicht werden kann.

a) L. 3. §. 5. 6. D. de R. M.

b) L. 3. §. 6. L. 10. pr. eod. Beermann a. a. O. S. 942. §. 812.

§. 492.

3) Treulosigkeit an den Fahnen (Verletzung der Fahnen) wird begangen durch *Verlassung des Gliedes ohne rechtmäfsige Ursache während des Anmarsches gegen den Feind oder während der Aktion b*). Wer nur aus

aus dem Gliede heraustritt, soll mit körperlicher Züchtigung oder Degradation *b*) und wer im Angesichte des Heers zuerst die Flucht ergreift, mit dem Tode bestraft werden *c*).

a) Boehmer a. a. O. S. 1258. §. 939. ff.
b) L. 3. §. 16. D. de R. M.
c) L. 6. §. D. eod.

§. 493.

4) Desertion ist *rechtswidrige Verlassung des Regiments, in der Absicht, sich dem Dienste desselben zu entziehen*, selbst wenn der Soldat sich bey einem andern Regiment desselben Kriegsherrn anwerben lassen wollte. Wenn der gefangene Soldat aus dem Gefängnisse entflieht, so ist er nicht Deserteur *a*). Ob er schon zu den Fahnen geschworen hat, ist gleichviel; wenn er nur nicht rechtswidrig zum Soldatendienst gezwungen ward; oder die Zeit der Verpflichtung verflossen ist. Die Strafe der Desertion ist unter einigen Voraussetzungen der Tod *b*). Ueberläufer, (*transfugae*) als *qualificirte* Deserteurs sollen, nach vorgängiger Beraubung des Soldatenstandes (*exauctorati*) gefoltert und mit dem Kreuz oder *damnatio ad bestias* bestraft werden *c*).

a) L. 13. §. 5. D. de R. M.

b) L. 5. pr. §. 1. 2. D. eod.

c) L. 5. §. 10. L. 7. D. eod.

§. 494.

5) *Wer sich rechtswidrig von der Fahne entfernt hält, jedoch in der Absicht zurück zu kehren*, ist *emansor a*). Er wird nur willkührlich bestraft *b*). 6) Das *Verkaufen* oder der *Verlust* der Waffen wird mit dem Tode bestraft; doch ist das Verkaufen geringerer Waffenstücke nur körperlicher Züchtigung unterworfen *c*).

Anm. Von andern heut zu Tage nicht mehr anwendbaren Verbrechen, z. E. der Uebersteigung von Wall und Graben, dem Ankauf von Grundstücken u. s. w.

a) L. 3. §. 2. 7. D. de R. M.

b) L. 4. §. 15. L. 14. pr. D. eod.

c) L. 3. §. 13. L. 14. §. 1. D. eod.

Drit-

Drittes Buch.

Pragmatischer Theil des peinlichen Rechts.

I.

Einleitung.

Von dem Recht der Anwendung der Strafgesetze überhaupt.

Erster Titel.

Von der Criminaljurisdiction überhaupt.

J. P. Krefs Diss. de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Helmst. 1730.

Bek praxis aurea de jurisd. superiori. Norimb. 1750.

Goeckel de formis jurisd. crim. apud german. Altd. 1735.

Fr. Es. de Puffendorf de jurisdict. germanica. Lemg. 1740.

Boehmer de centena sublimi. Goett. 1746.

§. 495.

Die Criminalgerichtsbarkeit (*jurisdictio criminalis*) *in weiterer Bedeu-*

tung

tung und zwar im Sinne des gemeinen Rechts besteht in der *Gewalt des Staats*, *gegebene Handlungen nach Strafgesetzen rechtsgültig zu beurtheilen a*). Da aber nach Particulargesetzen und Gewohnheiten geringere Verbrechen und Strafen als Objecte des Civilgerichts betrachtet werden, so ist die *Criminalgerichtsbarkeit* nach *deutschem Particularrecht* von geringerem Umfang und besteht in der Gewalt, nach Gesetzen, welche mit *peinlichen Strafen* drohen, gegebene Handlungen zu beurtheilen.

Anm. Von den Benennungen hohe Gerichtsbarkeit, Fraifs, Cent, Blutbann, Malefizgericht u. s. w. und deren verschiedenen Bedeutungen.

a) §. 10. J. de injur. L. 92. D. de furtis, L. un. C. quando civilis actio.

§. 496.

Vor die deutsche Criminalgerichtsbarkeit gehören daher blos peinliche Sachen *im engern Sinn*, d. i. Gegenstände der Beurtheilung, welche entweder in *abstracto* (*in thesi*) oder doch nach den besondern Umständen (*in hypothesi*) eine besonders schwere Strafe zur Folge haben. Handlungen, welche Leibesstrafen, verstümmelnde Strafen, Confiscation des ganzen Vermögens und ewiges Gefängnifs

nifs oder lebenswierige Verweisung begründen, gehören wohl überall zu den peinlichen Sachen *a*). Im Zweifel gehören alle Straffälle zur peinlichen Gerichtsbarkeit, weil Ausübung der Criminalgewalt von einem Civilgericht eine Ausnahme von dem gemeinen Recht und von der Natur der Sache ist.

a) cf. §. 26. Anm. 5. und die daselbst angeführten Schriftsteller. Add. Ge. Engelbrecht Diss. de jurisd. superiori et inferiore secundum mores Germ. Hal. 1738.

§. 497.

In der Natur der Criminalgerichtsbarkeit ist enthalten 1) das Recht, an dem vorkommenden Fall die Merkmale der gesetzlichen Voraussetzung aufzusuchen — *Recht der Untersuchung*, 2) das Recht, die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung der rechtlichen Folge rechtsgültig zu erklären — *Recht der Entscheidung*. — Das Recht der Execution ist zwar mit der Criminalgerichtsbarkeit gewöhnlich verbunden, aber nicht in ihrer Natur enthalten — und ist öfters davon auch wirklich getrennt *a*).

a) Meister Einl. S. 306. ff.

§. 498.

Aus dem Besitz der Criminaljurisdiction fliefsen I. *abgeleitete Rechte*, nämlich 1) das Recht zu allen Handlungen, welche die Ausübung der Gerichtsbarkeit möglich machen, in so ferne dadurch nicht Rechte eines andern verletzt werden *a*); 2) das Recht zur Ernennung der Personen und zum Besitz der Sachen, welche die Bedingung der Ausübung dieser Handlungen sind *b*); 3) das Recht auf die Einkünfte, welche aus der Bestrafung entspringen *c*).

Anm. Von den zufälligen Rechten der Criminaljurisdiction s. Malblanc Conspectus rei jud. R. G. §. 102.

a) L. 2. D. de jurisd.

b) Zur Errichtung der Zuchthäuser aber gehört die Polizeygewalt des Staats. Meister Diss. de jure ergastula instituendi, ex jurisdictione criminali haud fluente. Gött. 1784. Dessen prakt. Bemerkungen Th. 1. S. 34. v. Bülow über die Befugnifs Zuchthäuser anzulegen. Göttingen 1802.

c) Meister Einleitung S. 518.

§. 499.

II. Die *Verbindlichkeiten*, die aus der Criminalgerichtsbarkeit fliefsen, sind vorzüglich 1) die Besoldung der Gerichtspersonen, und die Errichtung und Ausbesserung der nöthigen Sachen auf eigne

Ko–

Kosten, 2) die Uebernehmung der Processkosten, wenn der Angeschuldigte, oder andere Personen, die dazu verpflichtet sind, sie nicht tragen können *a*).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 500.

So lange in Deutschland eine doppelte Staatsgewalt, die *Reichsstaatsgewalt* und die *Territorialstaatsgewalt* (*Landeshoheit*) gegründet war, gab es auch eine doppelte Criminalgerichtsbarkeit, nämlich I. die *Criminaljurisdiction von Kaiser und Reich*, welche sich aber blos 1) über Reichsunmittelbare, 2) über solche Verbrechen der Mittelbaren erstreckte, die an dem ganzen Reiche begangen werden *a*). II. Die *Criminalgerichtsbarkeit* der einzelnen *Territorien*, als Ausfluſs der Landeshoheit. Seit der Auflösung des deutschen Reichs kann nur noch von der letzteren die Rede seyn.

a) Meister Einl. S. 343. ff.

§. 501.

Die Criminaljurisdiction der einzelnen deutschen Staaten erscheint unter verschiedenen Modificationen, welche verschiedene Eintheilungen begründen *a*).

A.

A. In Ansehung des *Umfangs* kann sie seyn I. *vollständig* (*jur. illimitata*), wenn sie blos an die nothwendigen, durch die Natur der Criminaljurisdiction bestimmten Schranken gebunden ist, II. *unvollständig*, *beschränkt* (*j. limitata*), wenn sie ausserdem noch an zufällige Schranken gebunden ist. Sie kann aber limitirt seyn 1) in Rücksicht der *Art* der Verbrechen, 2) des *Orts*, 3) der *Personen*, von welchen sie begangen werden, 4) in Ansehung der *Theile der criminalrichterlichen Gewalt* selbst *b*), 5) in Ansehung ihrer *Ausübung*, welches bey einer gemeinschaftlichen oder concurrenten Gerichtsbarkeit der Fall ist *c*).

Anm. Jurisdictio solitaria — simultanea — communis und separata.

a) E. F. Gerstlacher von den mancherley Arten der peinl. Gerichtsbark. in Deutschl. (als Vorrede zum II. Bd. der Sammlung Würtenb. Ges.)

b) Koch inst. j. cr. §. 657. Malblanc l. c. §. 104. Meister Einl. S. 589. ff.

c) Meister Einl. S. 595. ff.

§. 502.

B. Nach der *Art des Besitzes* theilt sie sich I. in die *ursprüngliche Cj.* (*jur. sublimis s. propria*), welche einer Person vermöge der oberherrlichen Gewalt zusteht,

steht, II. in die *abgeleitete* (*j. delegata*), welche für eine Person durch Verleihung des Landesherrn begründet ist. Diese ist 1) *administratorisch*, persönlich (*jur. personalis s. administratoria*), wenn sie als öffentliches Recht besessen und im Namen der Staatsgewalt ausgeübt wird; 2) *reell* (*j. realis*), wenn sie als Privatrecht besessen und von einem Unterthan in eignem Namen ausgeübt wird. Dies findet besonders statt a) wenn sie an eine Familie, b) an eine Gemeinde auf unbestimmte Zeit verliehen, oder c) an ein gewisses Grundstück gebunden ist (*jur. praedialis*) *a*).

1. Besitz der Criminaljurisdiction als Staatsrechtsservitut.
2. Von Commissionen und delegirten Richtern.

a) Meister Einl. S. 402. ff.

Zweyter Titel.

Von dem Criminalgericht und dessen Form.

§. 503.

Der *Inbegriff* der zur *Ausübung der Criminaljurisdiction vereinigten Personen* heifst das *Criminalgericht* (*judicium criminale*). Zur *Form* eines Criminalgerichts gehört, dafs dasselbe 1) mit den Personen besetzt sey, welche gesetzlich zur Ueberzeugung von der Gesetzmäfsigkeit der gerichtlichen Handlungen erfodert werden und 2) dafs diese Personen diejenige gesetzliche Eigenschaft haben, ohne welche sie nicht als *öffentliche* Personen betrachtet werden könnten. Diese Eigenschaft besteht darin, dafs sie auf ihr Amt *vorher vereidet* sind *a*).

a) P. G. O. Art. 3. 4. 5.

§. 504.

Die gesetzlich nothwendigen Personen eines förmlichen Criminalgerichts sind I. ein *Richter*, II. ein *Actuarius* und III. *Schöppen*.

§. 505.

I. Der Richter ist die Hauptperson des Gerichts, in wie ferne er die gerichtlichen Handlungen zum Zweck der Anwendung der Strafgesetze leitet. Er muſs nicht nur vor Antretung seines Amts vereidet seyn *a*), sondern auch ausserdem die persönlichen Eigenschaften besitzen, welche die Gesetze zur Führung des Richteramts fodern *b*). Es darf weder sein Verstand, noch sein Wille die gerechte Furcht einer gesetzwidrigen Justizverwaltung begründen *c*). Kein Angeschuldigter braucht einen verdächtigen Richter anzuerkennen *d*).

a) L. 14. C. de judiciis Nov. 8. c. 1. P. G. O. Art. 3.

b) P. G. O. Art. 2.

c) P. G. O. Art. 1. cf. T. J. Reinharth D. de judicis crim. quatuor virtutibus. Erf. 1734.

d) Exceptio judicis suspecti — Judicis inhabilis — jur. perhorrescentiae. J. M. Seuffert von dem Rechte des peinlich angeklagten, seinen Richter auszuschliesſen; aus dem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Klugheit. Nürnb. 1787.

§. 506.

§. 506.

II. Die Schöppen (*Urtheiler*, *Finder*, *scabini*) *a*) haben nach den Gesetzen wirklichen Antheil an der richterlichen Gewalt. Ihr wichtiges Geschäft ist nach den Gesetzen, in Gemeinschaft mit dem Richter die rechtliche Folge der Handlung zu bestimmen *b*). Nach Verschiedenheit der gerichtlichen Handlungen sind bald mehr, bald weniger Schöppen nothwendig: die geringste Zahl sind zwey *c*). Heut zu Tage wird ihre Gegenwart blos des *Beweises* und der *Solennität* wegen erfodert und sie dürfen daher mit den Beysitzern höherer Gerichtsstellen nicht verwechselt werden. Der Eid macht sie erst zu öffentlichen Personen *d*).

a) Fr. Brummer de scabinis medii aevi et recentioribus. In Brummerian. edit. Ge. Beyer. Nr. II. besonders Ern. Blümner Diss. scabini judiciorum criminalium ad legem Carolinam poenalem descripti. Lips. 1799. 4.

b) P. G. O. Art. 81.

c) P. G. O. Art. 46. 47. 56. 91. 181. 149. 206.

d) P. G. O. Art. 4.

§. 507.

III. Der Aktuarius (*Gerichtsschreiber*) *a*), welcher alles, was im Gericht vorgeht, aufzuzeichnen, die Verpflich-

tung

tung hat *b*). Er muſs *vor* Antretung seines Amts vereidet seyn *c*), und daſs er in der Person des Richters vereinigt seyn könne, widerspricht den Gesetzen *d*).

a) Wildvogel de officio actuarii. Jen. 1702.

b) P. G. O. Art. 181 — 190.

c) P. G. O. Art. 5. Meister Einl. S. 95.

d) Nov. 73. c. 5. Nov. 82. pr. c. 11. X. de probat. c. 28. X. de test. C. G. O. P. I. tit. 26 — 29. 59. 79. R. A. v. J. 1570. §. 68. — Einige wollen dieses aber bey Patrimonialgerichten zulassen, wie Boehmer ad art. 5. C. C. C. Andere lassen es allgemein zu, wenn der Richter ad utrumque vereidet ist, wie Struben Thl. II. Bd. 79. — Meister Einl. verwirft diese Lehre nach den Gesetzen, vertheidigt sie aber nach der Praxis.

§. 508.

Bey denjenigen Handlungen des Processes, die entweder die Bestrafung selbst oder die Begründung eines Beweises zum Zweck haben, ist die Gegenwart aller genannten Personen *absolut nothwendig*. Ein solcher Act ist *null a*), wenn entweder 1) eine dieser Personen mangelt, oder 2) nicht vereidet ist. Hingegen 1) bey andern Proceſsacten ist schon der Richter entweder allein oder in Verbindung mit dem Actuarius hinreichend, so wie auch 2) ein Mangel an denjenigen Eigenschaften einer Person, welche nur die *Ge-*

fahr einer Illegalität begründen, an sich nie eine Nullität des Actes begründet, sondern *besondere Gründe* für das gesetzwidrige Verfahren erfodert.

a) Meister pr. jur. cr. §. 357. — Henr. Gröning D. d. e. q. j. e. circa nullitates judicii criminalis. Goett. 1795. — Mittermeier de nullit. in causis criminal. Spec. 1. Heidelb. 1809.

§. 509.

Als Diener des Gerichts kommen vor 1) der *Gerichtsdiener*, *Pedell* (apparitor), 2) der *Gefangenwärter* und *Aufseher der Gefangenen*, 3) der *Büttel* oder *Gerichtsknecht* (lictor), 4) der *Scharfrichter a*), 5) der *Henker*, mit welchem der *Schinder* und *Abdecker* nicht zu verwechseln ist *b*). Verschiedene dieser Personen sind oft in einem Subject vereinigt.

a) J. H. Boehmer Diss. de executionis poenarum capitalium honestate. Hal. 1738. rec. 1745. Quistorp Beyträge Nr. 50. Plitt D. de levis notae macula. Marb. 1784.

b) Meister Einleitung §. 121. ff.

Dritter Titel.

Von der Competenz des peinlichen Gerichts.

§. 510.

Dasjenige Verhältniſs eines Gerichts zu den Unterthanen des Staats, vermöge welches dieselben verbunden sind, sich unter gewissen Voraussetzungen der Criminalgerichtsbarkeit desselben zu unterwerfen, heiſst der peinliche Gerichtsstand (*forum criminale*). Die *Befugniſs* eines Gerichts in einem *gegebenen* Fall, wegen eines *gegenwärtigen* Verbrechens, gegen eine bestimmte Person die Criminalgerichtsbarkeit auszuüben, ist die Competenz des Gerichts (*fori competentia*). Sie setzt die Existenz der den Gerichtsstand begründenden Bedingungen voraus.

§. 511.

Der Gerichtsstand, welcher in der Regel für alle Unterthanen gilt, heifst der gemeine Gerichtsstand (*forum commune*): derjenige, welcher als Ausnahme von jenem, nur wegen specieller Voraussetzungen begründet ist, heifst ein privilegirter Gerichtsstand (*for. privilegiatum*).

§. 512.

A. Das gemeine Forum in Ansehung eines begangenen Verbrechens wird durch drey Voraussetzungen begründet, durch die Uebertretung des Strafgesetzes, durch den Wohnort des Verbrechers und durch den Aufenthalt desselben *a*). Es giebt daher 1) einen *Gerichtsstand des begangenen Verbrechens* (*f. del. commissi*). Dieser ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel der Act der Uebertretung begangen worden ist, welcher zunächst den Gegenstand der Untersuchung und Bestrafung ausmacht. Auf den Ort, wo erst die rechtliche Folge zur Wirklichkeit kam, oder wo die vorbereitenden Handlungen geschahen, ist nicht zu sehen *b*).

a) In dem Röm. R. ist eigentlich nur das forum del. gültig L. 7. §. 4. 5. D. de accus. et inscript. L. 22. eod. L. 28. §. 15. D. de poenis. L. 7. D. de cust. reor. Obgleich wenigstens in Ansehung der

der Untersuchung auch das forum deprehensionis angenommen ist. L. 3. 13. D. de off. praes. L. 1. C. ubi de crimin. Ueber die Einführung der drey Gerichtsstände in Deutschland s. Boehmer de delictis extra territorium admissis. §. 9 — 10.

b) Ueber den Gerichtsstand des auf der Grenze begangenen Verbrechens cf. Stübel Diss. de foro delicti in confinio civitatum commissi. Viteb. 1793.

§. 513.

Es giebt 2) einen *Gerichtsstand des Wohnorts* (*for. domicilii*). Dieser ist bey dem Gericht des Orts, wo der Verbrecher, in der Absicht eines beständigen Aufenthaltes, sich niedergelassen hat. In Ermangelung eines Wohnsitzes vertritt das forum originis dessen Stelle. 3) Der *Gerichtsstand der Deprehension a*) ist vor dem Gericht, in dessen Sprengel sich der Verbrecher nach der begangenen That aufhält. Nicht erst durch Ergreifung und Incarceration wird also dieser Gerichtsstand begründet *b*).

a) Winkler de officio judicis deprehensionis. Lips. 1787. — v. Almendingen (in d. Bibliothek d. peinl. Rechts Bd. III. nr. 3.)

b) Meister Einl. S. 645. Meister jun. pr. j. cr. §. 10. Was Kleinschrod in d. Abh. von dem Gerichtsstande der Deprehension in peinl. Fällen, im Archiv Bd. II. St. 3. Nr. 3. dagegen erinnert, ist gegen die Natur der Sache und selbst gegen deutliche Ausdrücke der Reichsgesetze, R. A. 1559. §. 161. 162.

R.

R. P. O. 1577. tit 23. §. 2. Kaiserl. Cam. Decr. v. J. 1664. Das Recht den Verbrecher wirklich anzugreifen, setzt schon ein begründetes forum voraus.

§. 514.

In einem Staat, wo mehrere einzelne Gerichte mit gleicher Jurisdiction vorhanden sind, können diese in Ansehung eines begangenen Verbrechens collidiren *a*). Eine Collision der Gerichtsstände überhaupt existirt, wenn *bey verschiedenen Gerichtssprengeln die Bedingungen, welche den Gerichtsstand begrunden, vorhanden sind.* Die Collision mufs getheilt werden 1) in die *subjective Collision*, wenn *dieselbe* Voraussetzung bey verschiedenen Gerichtssprengeln eingetreten ist *b*), 2) die *objective Collision*, wenn *verschiedene* Voraussetzungen bey *verschiedenen* Gerichtssprengeln existent geworden sind *c*).

a) Melchior de concurrentium jurisdictionum labyrintho. Giefs. 1682.— Mohl (resp. Reufs) de jurib. et obligat. special. germ. rer. publicarum inter se exercent. jurisd. crim. Stuttgard. 1787.

b) z. E. bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen.

c) Man denke am Ort A. ist der Wohnort, an dem Ort B. wird das Verbrechen begangen u. s. w.

§. 515.

Im Fall einer solchen Collision werden, ausser den allgemeinen Gründen, welche den Gerichtsstand überhaupt bestimmen, noch besondere Bedingungen vorausgesetzt, welche dem einen Gericht einen Vorzug vor dem andern geben, oder sonst den Widerstreit aufheben.

§. 516.

Es gelten zur Aufhebung dieses Widerstreits sowohl für die *subjective*, als *objective* Collision, folgende allgemeine Regeln: I. Wenn Vertrag, Gesetz oder Observanz entscheiden, so geht das forum, für welches entschieden ist, unbedingt dem andern vor. II. Wenn hierin kein Entscheidungsgrund liegt, so hat das *prävenirende* Gericht den Vorzug *a*). Die *Prävention* geschieht durch richterliche Handlungen, welche die Rechtshängigkeit der Sache bewirken und diese wird bewirkt durch *Citation b*), und überhaupt durch diejenigen Handlungen, welche *die Gegenwart des Verbrechers vor Gericht zum Zweck haben*, also die Stelle der Citation vertreten *c*). III. *Collidiren die Präventionen* selbst, so muſs ein gemeinschaftliches Gericht niedergesetzt oder sonst, durch Vergleich u. s. w. der Streit entschieden werden *d*).

a)

a) Dies wird von mehrern nur bey der Concurrenz verschiedener Gerichte desselben Landesherrn zugelassen, und die Wirkung der Prävention bey collidirenden Gerichten verschiedener Landesherrn geläugnet. Warum?

b) L. 7. D. de judiciis. L. ult. C. de veteranis. L. ult. C. de in jus voc. c. 20. X. de off. jud. del. c. 10. X. de off. leg. cf. Jo. Stephan Pütter libellus de praeventione atque inde nata praescriptione fori etc. Marb. 1744. 4. Cap. II. III und IV.

c) Wie Steckbriefe, Nacheile u. s. w. Meister Einl. S. 655. beschränkt alles mit Unrecht auf die Citation.

d) Die meisten andern Rechtslehrer z. E. Koch l. c. §. 693. ff. nahmen an 1) bey einem auf der Grenze begangenen Verbrechen (welches eine einzelne Art der subjectiven Collision ist) sey unbedingt das Gericht gemeinschaftlich, so dafs Prävention nicht entscheide: 2) Im Fall der Collision zwischen dem foro delicti, deprehensionis und domicilii, wenn alle zusammen Einem Landesherrn unterworfen sind, gehe unbedingt das forum delicti vor, weil hier der Anwendung des Röm. Rechts gar nichts im Wege stehe. Allein das Röm. R. kennt auch das forum deprehensionis, und wie dann, wenn nur das forum domicilii und das forum deprehensionis, mit einander concurriren? 3) Stehen die collidirenden drey Gerichte unter verschiedenen Landesherrn, dann soll die Ergreifung, Vorzug bewirken. Richtig: aber wieder nicht erschöpfend. Wie wenn das forum domicilii und delicti concurriren? — Wir müssen uns an die allgemeine Regeln, und zwar an die obigen halten. Dafs Partikulargesetze anders entscheiden können, ändert nichts. — Uebrigens ist von selbst einleuchtend, dafs seit Auflösung des deutschen Reichs, diese ganze Lehre so weit sie das Verhältnifs der Gerichte verschiedener deutscher Staaten betrifft, so lange

lange schwankend bleiben mufs, als nicht der Rheinische Bund seine Organisation erhalten hat.

§. 517.

B. Ein privilegirter Gerichtsstand hängt nach dem gemeinen Rechte blos von dem besondern *Stand* der Personen ab *a*). Einen solchen Gerichtsstand haben 1) alle in der Rheinischen Bundesacte mediatisirten Fürsten und Grafen, vor einem *Austrägalgericht*, welches aus Ebenbürtigen besteht *b*). 2) *Gesandte* vor den Gerichten ihres Principals *c*), 3) *Soldaten* vor den militärischen Gerichten in Ansehung ihrer Dienstverbrechen *d*), 4) *Geistliche* vor den geistlichen Gerichten *e*), welches jedoch bey protestantischen Geistlichen in Rücksicht der ganzen Untersuchung bey peinlichen Verbrechen nicht anzunehmen ist *f*).

Anm. Von den, nach Partikularrecht privilegirten Gerichtsständen der Akademiker, Adlichen u. s. w. mündlich.

a) Das forum priv. rat. loci (s. Boehmer ad Carpzov Q. 110. Obs. 8.) ist blos particularrechtlich und das angebliche for. priv. rat. causae, welches man über die Majestätsverletzung annimmt, hat ebenfalls in dem gemeinen Recht keinen Grund. S. §. 175. not. b.

b) cf. Rheinische Bundesacte art. 28. In Baiern wird dieses hohe Gericht jedesmal auf folgende Art zusammengesetzt. Es besteht unter dem Präsidium des Justizministers, Grosrichters, aus wenigstens sieben Fürsten oder Grafen; der

der Referent ist der Präsident des königlichen Hofgerichts, welches die Untersuchung führte, der Correferent derjenige geheime Staatsreferendair, welcher Ministerialreferent in Criminalsachen ist; der erste geheime Sekretair des Justizministerii führt das Protokoll. cf. königl. Declaration v. 19. März 1807. (Regierungsbl. 1807. Nr. 13.) — Das forum privilegiatum der ehemaligen Reichsunmittelbaren, mit Einschluſs der Reichsritter vor den Reichsgerichten, ist nunmehr Antiquität. Vergl. übrigens Meister Einl. S. 689. ff.) Moser von der deutschen Justizverfassung, Bd. II. Cap. 2. §. 16. C. A. Tittmann über d. Behauptung, daſs d. Untersuchung in Strafsachen d. RUnmittelb., d. Rhofrath u. nicht d. Cgericht zustehe. Lpz. 1801.

c) WK. Leop. II. art. 25. §. 7. v. Martens Einl. in das posit. Europ. Völkerrecht. B. VII. Kap. 5. §. 213. ff.

d) L. 2. 3. pr. D. de re mil. L. 9. D. de cust. et exhib. reor. Nov. 8. c. 12. Durch Partikulargesetze weiter ausgedehnt. cf. C. J. Wiedeburg v. d. Gerichtsbarkeit über die Verbrechen d. Landmiliz. Jena 1761. G. H. Ayrer D. de foro militis delinquentis. Goett. 1762. J. C. Greilich D. de competentia judicis ordinarii in puniendis militum delictis. Gieſs. 1762.

e) c. 4. 8. 10. X. de judiciis c. 2. 12. 14. X. de fori comp. cf. J. H. Hellfeld D. de jurisdictione seculari in clericos del. Jen. 1771.

f) Meister Einl. S. 696.

Vier-

Vierter Titel.

Von den verschiedenen Formen des gerichtlichen Verfahrens.

§. 518.

Der Inbegriff der gesetzlich bestimmten Handlungen, durch welche der Staat seine Rechte aus Strafgesetzen gegen Uebertreter verfolgt, ist der Criminalprocefs. Diese Handlungen haben die Entdeckung der Schuld und der Unschuld eines Angeschuldigten gleichmäfsig zum Zweck und sind theils Handlungen des Gerichts, theils Handlungen des Angeschuldigten selbst.

§. 519.

Die *allgemeinen* wesentlichen Bestandtheile (*essentialia*) eines jeden Criminalprocesses sind I. die *Anschuldigung*, worunter der Inbegriff der Grunde verstanden wird, welche den Richter be-

bestimmen, einen Criminalprocefs anzustellen, II. die *Untersuchung* und *Beweisführung*, III. die *Vertheidigung* und IV. die *Entscheidung*. — Von diesen sind die *besondern* oder *bedingt wesentlichen* Bestandtheile zu unterscheiden, welche den besondern Procefsarten eigenthümlich sind.

§. 520.

Es sind zwey Hauptformen des gerichtlichen Verfahrens durch das gemeine Recht eingeführt *a*). I. ein Bürger (der Beleidigte oder ein anderer) verfolgt vor Gericht im Namen des Staats die Rechte desselben — Anklage - Procefs. II. Der Richter selbst verfolgt als Richter die Rechte des Staats gegen den Uebertreter — Inquisitions - Procefs. Beyde Formen bestehen so neben einander, dafs, wenn ein Ankläger mangelt, der Richter selbst, durch den Inq. Pr. an dessen Stelle tritt *b*).

1. Von dem fiscalischen Procefs und dessen verschiedenen Arten.

2. Von den falschen Eintheilungen in den Procefs gegen Anwesende und Abwesende, im ordentlichen und ausserordentlichen Procefs u. s. w.

a) Das Röm. R. kennt nur den accusatorischen Proc. Thomasius de orig. proc. inquis. §. 35. ff. Boehmer J. E. P. T. IV. L. V. tit. 1. §. 81. ff. Eschenbach Abh. von der Generalinquisition,

tion, S. 29 ff. Der Inquisit. Procefs gründet sich auf das canon. R. c. 24. X. de accusat. und besonders die P. G. O. Art. 6. 11. 12. 13. 14. vorzüglich 214 und 219. Ueber den Ursprung des Inquisit. Pr. s. Eschenbach a. a. O. Kap. 11. §. 1—3. Malblanc Gesch. der P. G. O. S. 61. ff.

b) Kleinschrod über den Werth des Anklage- und Untersuchungsprocesses gegen einander u. s. w. (Im Archiv Bd. II. Stck. 4. Nr. 1.) Hiezu die Bemerkungen von Ranft (im Archiv Bd. III. St. 4. Nr. 4.) und Klein über d. Vorzug des Inquisitionsproc. (im Archiv Bd. VI. St. 4. Nr. 7.)

§. 521.

Seinem *Inhalte* nach theilt sich der Inq. Pr. in den sollennen und summarischen. Dieser besteht nur aus denjenigen Procefs-Handlungen, welche als *allgemeine* wesentliche Bestandtheile (§. 519.) in allen Strafsachen nothwendig sind. Bey eigentlichen Criminalverbrechen aber sind noch gewisse *besondere Handlungen* und *Förmlichkeiten* in Ansehung der *Beweisführung* und *Vertheidigung a*) als wesentliche Bestandtheile eingeführt, um eines Theils einer übereilten Lossprechung, andern Theils einer übereilten Verdammung auf das Entfernteste vorzubeugen. Ein solcher Procefs nun ist der sollenne *Inquisitionsprocefs*.

a) z. B. Vertheidigung durch einen Rechtsverständigen Advocaten — Ertheilung eines Defensors ex officio u. s. w.

§. 522.

Die Rücksicht auf den *Gegenstand* des Verfahrens bestimmt den Unterschied des Criminal-Processes in den reinen und gemischten Adhäsions- (oder *Denunciations*-) Procefs. Er ist jenes, wenn blos die durch eine Uebertretung begründeten Rechte des Staats der Gegenstand des Verfahrens sind; er ist dieses, wenn nächst den öffentlichen Rechten zugleich die Privatrechte der durch das Verbrechen beleidigten Privatperson in einem und demselben Verfahren verfolgt werden *a*).

a) P. G. O. Art. 198. 207. 208. Herm. Besecke Diss. de tertia specie processus, mixti scilicet seu denunciatorii etc. Rost. 1760. Kleinschrod theoria processus denunciatorii seu potius adhaesionis. Wirceb. 1797.

§. 523.

Die gesetzlich bestimmten wesentlichen Handlungen müssen, um ein Straferkenntnifs zu begründen, nicht nur wirklich, sondern auch auf die gesetzlich bestimmte Art geschehen. Es bewirkt daher 1) die *Unterlassung* einer solchen Handlung für die nachfolgenden Handlungen, die durch jene begründet werden sollten *a*), eine *Nullität*. Im gleichen

chen ist derjenige Procefsact null, der 2) nicht unter den *gesetzlichen Voraussetzungen b*), oder 3) *anders* geschehen ist, als es die Gesetze bestimmen *c*).

a) z. B. Strafsentenz in einer peinlichen Sache ohne vorhergehendes artic. Verhör.

b) z. B. Incarceration etc., ohne dafs Gründe dazu da sind.

c) Suggestivfragen etc.

II.

Darstellung des Criminalprocesses selbst.

Jac. Fr. Ludovici Einleitung vom peinl. Procefs. Mit Anmerk. von Joh. Gerh. Schlitte. Halle 1750. 4.

J. Ern. Pistorii tract. de processu criminali, tam inquisitorio, quam accusatorio etc. Tub. 1764. 8.

Chr. Fr. Georg Meister ausführl. Abhandlung des peinl. Processes in Deutschland 1—5 Thl. Unter dem allgemeinen Titel: Vollständige Einleitung zur peinl. Rechtsregel in Deutschland I. Bd. Gött. 1764. neue Ausg. 1775. 4. Meisters ausführl. Abhandl. u. s. w. Nach einem veränderten Plane fortgesetzt von J. Chr. Eschenbach 6 Thl. Schwerin und Weimar 1795. (Auch unter dem Titel: Ausführl. Abh. der Generalinquisition 1. Thl. 4.)

Anton Bauer Grundsätze des Criminalprocesses. Marb. 1805. 8.

H. E. Bolley theor. pract. Anweisung zum Verfahren in Strafsachen. Stuttgard 1809.

C. C. Stübel das Criminalverfahren in den deutschen Gerichten. V. Bde. Leipz. 1811.

C. J. Mittermeier Handbuch d. peinl. Processes etc. Heidelb. I. Bd. 1810. II. Bd. 1811.

Erster

Erster Titel.

Von den Theilen des Criminalprocesses überhaupt.

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Ausübung der Criminaljustiz.

Erste Abtheilung.

Von den Mitteln des Richters, den Angeschuldigten der richterlichen Gewalt zu unterwerfen.

§. 524.

Die Ausübung der Criminaljurisdiction setzt die Gegenwart des Angeschuldigten vor Gericht voraus. Der Criminalrichter hat daher nothwendig das Recht zu solchen Handlungen, durch welche er die Gegenwart desselben vor Gericht bewirken kann *a*). Jede dieser Handlungen

setzt als nothwendige allgemeine Bedingung voraus: 1) daſs entweder Gewiſsheit oder doch hohe Wahrscheinlichkeit des begangenen Verbrechens an sich, 2) Verdacht vorhanden ist, daſs die Person des Verbrechens schuldig sey. Die Gefangennehmung und jede, die Stelle der Gefangennehmung vertretende und dieselbe beabsichtigende Handlung erfodert einen, wenigstens einem halben Beweise gleichen Verdacht *b*). Ein Richter, der ohne diese Voraussetzungen irgend eine dieser Handlungen gegen eine bestimmte Person vornimmt, verletzt ihren guten Namen und wird der Injurie schuldig.

a) Mündlich von der Zulässigkeit des Procurators in peinlichen Sachen. J. H. Boehmer de potestate procuratoris in causis criminalibus. In Exerc. ad D. 33. T. II. Meister Einleit. Absch. 1. Kap. 9.

b) P. G. O. Art. 6. 11. 215.

§. 525.

Die Handlungen des Richters sind nothwendig verschieden, je nachdem der Angeschuldigte in dem Gerichtssprengel gegenwärtig, oder abwesend, und, im ersten Falle, der Flucht verdächtig ist, oder nicht. Ueberall gilt aber die allgemeine Regel: *Der Richter hat zu einer, auf die Unterwerfung unter die Gerichts-*

gewalt

gewalt gerichteten Handlung nur in so weit ein Recht, als sie ein nothwendiges Mittel der Ausübung der Criminalgerichtsbarkeit ist.

§. 526.

A. *Handlungen gegen den anwesenden Verbrecher.* I. Wenn Gründe vorhanden sind, daſs sich der Angeschuldigte der Justiz freywillig unterwerfe, so ist der Richter zur bloſsen *ordentlichen Citation* d. i. dem Befehl, in dem Gericht zu erscheinen, berechtigt. Jedes andere härtere Mittel enthält eine Läsion des Angeschuldigten.

§. 527.

II. Sind Gründe der Vermuthung vorhanden, daſs sich der Angeschuldigte der richterlichen Gewalt entziehen werde, so ist der Richter berechtigt und verpflichtet, sich durch Anstalten der fortdauernden Gegenwart des Angeschuldigten zu versichern. Der Verdacht zur Flucht wird begründet 1) durch die *Eigenschaft der Person*, wenn diese durch kein besonderes bleibendes Interesse an den Ort des Gerichts gebunden ist; 2) durch die *Eigenschaft des Verbrechens*, wenn die

Gröfse der gedrohten Strafe jedes Interesse, welches etwa die Person an den Gerichtssprengel knüpft, zu überwinden fähig ist.

§. 528.

Hieraus folgt als Regel: gegen einen Menschen, bey welchem weder die Gröfse der ihm bevorstehenden Strafe, noch dessen persönliche Eigenschaft die Gefahr einer Flucht begründet, ist keine Art von Sicherungsmittel erlaubt, diese kommen hingegen in Anwendung 1) wenn beyde Gründe vereint (§. 527.) die Flucht befürchten lassen, 2) wenn zwar nicht die Eigenschaft der Person, aber doch die Gröfse der bevorstehenden Strafe und 3) wenn zwar nicht die Gröfse der Strafe, aber doch die persönliche Eigenschaft, die Gefahr einer Flucht begründet.

§. 529.

Die Sicherungsmittel vor der Gefahr der Flucht sind: I. *Caution*, II. *Gefängnifs*, *Incarceration* des Angeschuldigten. Welches von beyden Sicherungsmitteln statt finden müsse, ist nach der Regel des §. 525. zu beurtheilen.

§. 530.

§. 530.

Caution findet als Sicherungsmittel statt, a) wenn jemand eines geringeren Verbrechens angeschuldigt ist und ihn blos seine persönliche Eigenschaft der Flucht verdächtig macht *a*), b) wenn Gründe der Vermuthung vorhanden sind, daſs die schwere, dem Verbrechen überhaupt gedrohte Strafe im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen werde *b*).

a) Heil judex et defensor C. 2. §. 5. Ludovici Criminalproceſs Kap. 11. §. 11.

b) cf. Quistorp peinl. R. Thl. II. §. 645. Meister pr. j. cr. §. 383.

§. 531.

Es muſs *Gefängniſs* angewendet werden, a) wenn zwar an sich nur Gründe zur Caution existiren, diese aber von dem Angeschuldigten nicht geleistet werden kann, b) wenn die Gröſse des Verbrechens (auf dem entweder eine Capital- oder schwere Leibesstrafe steht) entweder allein, oder verbunden mit den persönlichen Eigenschaften, Gefahr einer Flucht begründet. Denn die Gröſse des bevorstehenden Uebels ist hier fähig, jeden Vortheil zu verdrängen, der mit dem Bleiben etwa verbunden seyn möchte *a*). c) Wenn mehrere als Mitschuldige des Verbre-

brechens verdächtig sind und daher, wenn sie in Freyheit bleiben, Verabredung zusammenstimmender planmäfsiger Lügen zu besorgen ist. In diesem Fall bezweckt die Gefangennehmung nicht Abwendung der Flucht, sondern Absonderung *b*) und ist daher auf die Bedingungen jener nicht beschränkt.

a) L. 1. 3. D. de custodia reor. P. G. O. Art. 11. Leyser Sp. 563. Boehmer ad Carpzov Q. 111. obs. 1.

b) P. G. O. art. 11. Grolman Grundſ. d. Crw. §. 485.

§. 532.

Das Gefängnifs darf keine Eigenschaft eines Strafgefängnisses haben. Mit dem Gefängnifs dürfen daher nicht mehr Uebel für den Gefangenen verbunden seyn, als nöthig ist, um ihm die Flucht zu vereiteln *a*). Dafs das Gefängnifs verschärft wird, wenn die Anzeigen steigen, ist eine vernunft- und gesetzwidrige Praxis.

a) Sehr humane, jetzt so häufig vernachläfsigte Verordnungen hierüber enthält L. 1. L. 5. C. de custodia reor. (cf. Gothofredus ad L. 1. und L. 6. C. Th. de custodia reor.)

§. 533.

Juratorische Caution kann nie den Richter sichern, weil der verdächtige Verbre-

brecher auch nothwendig der Nichtachtung seines Eides verdächtig ist. Blos 1) Caution durch *Pfänder*, 2) durch *Bürgen* leisten dem Staate Sicherheit. Die Bürgen verpflichten sich, den Angeschuldigten auf Verlangen des Richters jederzeit zu stellen, und, im Fall er sich dem Gericht entziehen sollte, eine gewisse Geldsumme zu bezahlen. Diese Summe ist blos *cautio de judicio sisti* und mufs, wenn sie nicht durch Gesetz oder Observanz oder durch den Bürgschaftsvertrag selbst bestimmt ist, von dem Richter bestimmt werden *a*). Sie ist verfallen, wenn die Bürgen *durch ihr Verschulden* Ursache sind, dafs der Verdächtige sich dem Gericht entzieht. Wenn sie ihm *dolose* zur Flucht behülflich waren, so können sie ausserdem willkührlich bestraft werden *b*).

a) L. 4. D. de custodia reor. Aus diesem Gesetz ergiebt sich auch deutlich, dafs die Caution der Bürgen nicht zugleich cautio judicatum solvi ist, wie es Kleinschrod bey dem sicheren Geleit behauptet und wie auch ich ehemals (S. die Rec. von dem II. Thl. der Kleinschrodischen Abhandlungen in der A. L. Z. 1800. Nr. 43—45.) irrig geglaubt habe. Die Erlegung der Geldsumme soll, wie das Gesetz deutlich sagt, nur ein Mittel seyn, den Bürgen zur Stellung des Angeschuldigten anzuhalten.

b) L. 4. cit. — puto tamen, si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum.

§. 534.

§. 534.

B. *Handlungen gegen den flüchtigen Verbrecher.* Der Richter ist unter dieser Voraussetzung zu allen an sich rechtmäfsigen Handlungen befugt, durch welche er den Flüchtigen seiner Gewalt unterwerfen kann. Die Mittel sind entweder 1) solche, welche nothwendig die Bedingungen zur Incarceration (§ 531.) voraussetzen, oder solche, welche dieselbe nicht nothwendig voraussetzen. Zu der letzten Art gehört allein die *Edictalcitation*, alle übrigen gehören blos zur ersten Klasse: der Richter kann sie daher nicht eher anwenden, als wenn die rechtlichen Voraussetzungen zur Incarceration vorhanden sind.

§. 535.

Diese Mittel sind in Rücksicht ihrer Zweckmäfsigkeit I. *primäre Mittel* (*media primaria*), welche der Richter zunächst anwenden mufs, weil er durch sie seinen Zweck am sichersten erreicht, II. *subsidiarische*, *secundäre* (*med. subsidiaria*), welche er erst dann anwenden darf, wenn er durch die Mittel der ersten Art seinen Zweck nicht erreichen kann.

§. 536.

§. 536.

I. Die *primären Mittel* sind 1) Haussuchung *a*), wenn Vermuthung vorhanden ist, daſs der Verbrecher noch innerhalb des Gerichtssprengels verborgen sey. Jedes Haus, auf welches Verdacht fällt, ist dieser Untersuchung unterworfen. Ist der Verdacht nicht auf ein bestimmtes Haus gerichtet, so kann das Gericht in verschiedenen, oder in allen eines gewissen Orts die Nachsuchung anstellen. Auch, um die Spuren eines Verbrechens zu entdecken und dadurch erst Verdacht gegen eine bestimmte Person zu begründen, kann die Haussuchung gebraucht werden.

a) Ohlenroth von der Haussuchung. Wittenb. 1759. Kleinschrod über die Haussuchung, als ein Mittel, den Beweis in peinlichen Fällen zu befördern. Im Archiv Bd. II. St. 3. Nr. 4.

§. 537.

2) Die Nacheile, Amtsfolge (*sequela praefectoria*). Sie besteht in der *Verfolgung des flüchtigen Verbrechers durch die Diener des Gerichts*. Das Recht der Nacheile erstreckt sich nicht weiter, als bis zur Landesgrenze desjenigen Oberherrn, dessen Criminalgerichtsbarkeit sich der Angeschuldigte durch die Flucht entzogen hat. In das Gebiet eines fremden Staats den Flüchtigen verfolgen,

ist

ist widerrechtlich, wenn nicht Verträge oder Gesetze *a*) es erlauben. Kann die Nacheile nicht angewendet werden und ist der Aufenthaltsort des Verdächtigen unbekannt, so werden 3) Steckbriefe erlassen. Dieses sind *öffentliche und offene Urkunden, worin ein Richter von andern Obrigkeiten Ergreifung und Auslieferung des Flüchtigen verlangt b*).

a) R. A. v. J. 1559. §. 22. 26.

b) Kleinschrod über die Natur und Erfordernisse der Steckbriefe. In dessen Abhandl. Th. II. Nr. 11. Biedermann über die Natur u. Erfordernisse der Steckbriefe. (Kleins Archiv St. 3. nr. 3.) S. auch Möser patriot. Phanthas. Bd. III. S. 171.

§. 538.

Wenn der Aufenthaltsort des Flüchgen bekannt ist, so bedient man sich 4) der Requisitorialien. Dieses sind Schreiben, welche *von dem Richter an ein anderes bestimmtes Gericht erlassen werden und in welchem die Ergreifung und Gefangennehmung des Flüchtigen* (befehls- oder bittweise) *verlangt wird.* Die *Req.* kommen in Ansehung der *innern* Erfordernisse mit den Steckbriefen überein, ausser daſs die Gründe zur Incarceration speciell angegeben werden *a*).

a) C. J. de Zwierlein Diss. II. de litteris requisitorialibus. Gött. 1758.

§. 539.

§. 539.

Mit den übrigen Mitteln kann 5) der *Beschlag der Güter* (annotatio bonorum) verbunden werden. Dieser Güterbeschlag ist eine richterliche Handlung, *mittelst welcher das Vermögen des Angeschuldigten inventirt und demselben das Dispositionsrecht darüber entzogen wird.* Der Hauptzweck ist, dem Flüchtigen den Lebensunterhalt zu entziehen und ihn dadurch zur Rückkehr zu nöthigen *a*). Die Aufzeichnung mufs in Gegenwart des Richters, zweyer Schöppen und derjenigen Personen geschehen, welche die nächsten Erben des Flüchtigen sind. Die inventirten Sachen werden entweder im Gericht niedergelegt, oder einem Verwalter übergeben, der, ausser den gewöhnlichen Pflichten des Verwalters, besonders die Verbindlichkeit übernimmt, dem Flüchtigen nichts aus seinem Vermögen verabfolgen zu lassen.

a) P. G. O. Art. 206. Kleinschrod Diss. de adnotatione bonorum delinquentis. Wirceb. 1791. — Deutsch in dessen Abhandlungen II. Thl. Nr. 7.

§. 540.

II. Die *subsidiarischen Mittel* sind 1) die *Edictalcitation*, 2) das sichere Ge-

Geleit (*salvus conductus*), *das richterliche Versprechen der Befreyung vom Gefängnisse unter der Bedingung, daſs sich der Angeschuldigte gesetzlich verhalte und persönlich im Gericht erscheine a*). Das sichere Geleit ist *vollkommen*, wenn sich die Befreyung vom Gefängnisse auf die ganze Zeit der Untersuchung erstreckt, oder *unvollkommen*, wenn die Zeit der Befreyung kürzer ist.

1. Unter welchen Bedingungen kann ein sicheres Geleit ertheilt werden?

2. Von wem kann es ertheilt werden?

a) Brukner de salvo conductu. Jen. 1712. — Kleinschrod Versuch einer vollständigen Theorie der Lehre vom sichern Geleit. In dessen Abhandl. II. Nr. 9.

§. 541.

Das Versprechen des Richters ist bedingt durch das Versprechen des Angeschuldigten, sich vor Gericht zu stellen. Mit dem sichern Geleit ist daher nothwendig *Caution* verbunden, welche dem Richter die Erfüllung dieses Versprechens guarantirt. Diese Caution kann geleistet werden 1) durch *Pfänder*, am sichersten aber 2) durch *Bürgen*, von welchen dasjenige gilt, was §. 533. von Bürgen gesagt worden ist.

§. 542.

Das sichere Geleit wirkt Freyheit vom Gefängnifs, innerhalb der Zeit, für welche und während der Existenz der Bedingungen, unter welchen es versprochen wurde. Es erlischt also 1) mit dem Verlauf der Zeit, für welche es ertheilt wurde, 2) mit der Eröffnung eines peinlichen Urtheils *a*), 3) mit der Uebertretung was immer für eines Strafgesetzes, 4) mit dem Ungehorsam gegen die richterliche Ladung. Es ist ganz nichtig, wenn es durch Betrug erschlichen worden ist *b*).

a) L. 5. D. de custodia reor.

b) Kleinschrod a. O. §. 69.

Zweyte Abtheilung.

Von den richterlichen Erkenntnissgründen.

§. 543.

Die richterlichen Handlungen hängen von Thatsachen ab, aber diese Thatsachen sind für den Richter nur in so ferne vorhanden, als er sie erkennt. Die *Gründe des richterlichen Erkennens* machen daher die zweyte Bedingung der Ausübung der Criminaljustiz aus. Es sind diese Gründe von doppelter Art: 1) Gründe der Vermuthung — *Indicien*, 2) Gründe der juridischen Gewissheit — *Beweismittel.*

Erste Unterabtheilung.

Von den Gründen der Vermuthung oder von Indicien.

Thomae Nani Valtelinensis de indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus liber singularis. Ticini - Regi. 1781. 8.

J. L. E. Püttmann Diss. de lubrico indiciorum. Lips. 1785. (in Opusc. jur. crim. p. 221.)

Woltaer Diss. quae semiologiae criminalis quaedam capita tractat. Hal. 1790.

Weindler über die Vermuthungen. Landsh. 1802.

Hanns Ernst von Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit. I. II. Thl. Regensb. 1806. 8.

J. M. Pagano logica de probabili applicata a giudizi criminali. Milano 1806.

Feuerlein über d. Vermuthungen (in Gönners Archiv Bd. IV. Hft. 1. nr. 1.)

§. 544.

Eine Thatsache hat Gewiſsheit, wenn uns all Gründe gegeben sind, welche in unsrer Vorstellung die Wirklichkeit derselben bestimmen. Die *ungewisse* Erkenntniſs hat drey Grade, 1) die Wahrscheinlichkeit, wenn mehr Gründe *für* die Wahrheit einer Thatsache, als

gegen dieselbe gegeben sind; 2) die Zweifelhaftigkeit, wenn die Gründe für die Thatsache den Gründen gegen dieselbe *gleich* sind, 3) die Unwahrscheinlichkeit, wenn wir *weniger* Gründe *für* die Thatsache, als gegen dieselbe haben.

§. 545.

Der Zustand des Gemüths bey der Wahrscheinlichkeit und Zweifelhaftigkeit heiſst Vermuthung, welche mit der Muthmaſsung nicht verwechselt werden darf. Man muthmaſst eine Thatsache, wenn man die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit derselben annimmt, ohne sich der Gründe dafür bewuſst zu seyn. Der Muthmaſsung geht das Rathen (Conjecturiren) vorher.

§. 546.

Eine Thatsache, welche die Vermuthung für eine andere Thatsache begründet, von der die Anwendung eines Strafgesetzes abhängt, heiſst Anzeigung, Indicium. Dieses besteht daher in einer Thatsache, welche den Grund für die Wahrheit einer andern, die Anwendung eines Strafgesetzes bestimmenden Thatsache enthält, ohne daſs in derselben alle Gründe zur vollständigen Gewiſsheit gegeben sind. Aus Indicien kann

kann Gewiſsheit hervorgehen, ein Indicium selbst aber bestimmt dieselbe nicht.

Indicia auctoris — indicia delicti.

§. 547.

Da von einem Indicium auf das Verbrechen oder dessen Urheber, als auf unbekannte Thatsachen, *geschlossen* werden soll, so muſs dasselbe eine mit diesen unbekannten Thatsachen im *Zusammenhang stehende* Thatsache seyn. So wie nun bey einem Verbrechen dreyerley in Betrachtung kommt, die rechtswidrige Handlung selbst mit den dabey vorgefallenen Umständen, die Ursachen und Gründe des Verbrechens, endlich die Folgen desselben; so giebt es auch drey Klassen von Indicien: I. Thatsachen, die als Theile und gleichzeitige Umstände der Begehung des Verbrechens erscheinen — *concurrente Indicien*; II. Thatsachen, die als Ursache, Grund oder Bedingung eines Verbrechens sich darstellen — *antecedirende Indicien*; III. Thatsachen, welche als Wirkung oder Folge einer begangenen Missethat erscheinen — *subsequente Indicien a*).

a) Diese Eintheilung setze ich an die Stelle der gewöhnlichen. Die Eintheilung in gemeine und besondere Indicien (indicia communia und propria) ist zwar an sich nicht ver-

werflich, es sind aber alle **besondere** Anzeigen, welche man gewöhnlich aufzählt, in allgemeinen enthalten und lassen sich auf diese reduciren, so wie sich wieder die allgemeinen, durch Anwendung, in besondere auflösen lassen. Dagegen halte ich die Eintheilung in indicia proxima und remota, so fern im Allgemeinen die einzelnen Indicien selbst darnach classificirt werden sollen, für ganz unpassend. Von keinem indicium läſst sich im allgemeinen sagen, daſs es indicium remotum oder proximum sey. Der Grad der Vermuthung, den ein Indicium giebt, muſs lediglich in concreto, aber, wohl verstanden, nach allgemeinen und bestimmten Regeln berechnet werden. Carl, der überall hier nur Beyspiele giebt, wie man auch so ziemlich eingesteht, sagt dieses selbst Art. 24. deutlich genug.

§. 548.

Eine Thatsache, die nur auf ein Indicium schlieſsen läſst, heiſst ein *mittelbares Indic.* (*ind. indicii*) und steht dem *unmittelbaren Indicium* entgegen, welches ohne Zwischenthatsachen auf den Urheber oder das Verbrechen führt.

§. 549.

Die *concurrenten Indicien* sind so mannigfaltig, wie die Verbrechen selbst. Ihr Princip ist der *Begriff* jeden besonderen Verbrecher, durch welchen die einzelnen concurrenten Indicien, welche zu ihm gehören, mit Beyhülfe der Erfahrung aufzufinden sind *a*). Die *antecedirenden* und

und *subsequenten* Indicien sollen hier nach ihren Hauptklassen weiter entwickelt werden.

a) Ein concurrentes Indicium ist z. B., wenn jemand zu einer Zeit, wo muthmaſslich ein Diebstahl geschah, etwas unter dem Rocke verborgen wegtragend gesehen worden ist. So sind auch die Indicien, welche die P. G. O. art. 35. 36. als Anzeigungen des Kindermordes aufstellt, in diese Classe zu zählen.

§. 556.

Antecedirende Indicien a) sind: I. ein bestimmtes *sinnliches Interesse an dem einzelnen gegenwärtig vorgefallenen* Verbrechen. Dahin gehört 1) ein *Affect*, der zu dem gegenwärtigen Verbrechen determiniren konnte, wie *Feindschaft* gegen den Verletzten b), *Liebe* gegen das genothzüchtigte oder entführte Mädchen. 2) Wenn für eine Person aus dem begangenen Verbrechen ein Vortheil entsprang, der so bedeutend war, um die Furcht vor der Strafe überwinden zu können c).

a) Die P. G. O., der die sonst so unfolgsamen Rechtslehrer hier getreulich nachfolgen, setzt immer noch besondere Merkmale zu den einzelnen Indicien hinzu, welche den Grad der Vermuthung der Indicien bestimmen. Dieses ist bey Beyspielen nothwendig; aber in einer Theorie fehlerhaft. Hier müssen die Thatsachen rein und nackt, ohne alle Beymischung aufgestellt werden. Die Stärke oder Schwäche derselben hängt von der Beurthei-

lung derselben nach den folgenden Regeln ab. Eben so müssen auch allgemeine Regeln bestimmen, wann die Indicien ganz wegfallen.

b) P. G. O. Art. 37.

c) P. G. O. Art. 25. §. 5. Als Beyspiel führt die P. G. O. Art. 26. an, wenn eine Person mit dem heimlich Ermordeten einen groſsen Proceſs hatte. Es gehören noch viele andere Fälle hierher, z. E. wenn die Ehefrau des Ermordeten mit einem Andern, den sie zu heurathen wünschte, im Ehebruch lebt u. s. w.

§. 551.

II. Eine *Neigung* zu derjenigen *Art* von Verbrechen, zu welcher das gegenwärtig begangene gehört. Diese Neigung ist anzunehmen 1) wenn eine Person schon ehemals Verbrechen derselben Art begangen oder unternommen hat, oder doch durch den Ruf desselben bezüchtigt wird *a*). Nur muſs der Ruf bestimmt und die Quelle desselben nicht grundlos seyn. 2) Wenn eine Person Verbrechen der bestimmten Art, oder das specielle, jetzt entstandene Verbrechen, *als Verbrechen*, gebilligt hat. Man billigt nur die Handlung, die man selbst zu unternehmen fähig ist. — Ein *mittelbares b*) Indicium ist hier das gegen *Verbrecher* bewiesene Interesse: wenn man ihnen Beystand leistet, und für sie anders, als auf dem Wege des Rechts (z. E. durch Bestechung) intercedirt oder mit ihnen

ihnen im vertrauten Umgange ist *c*): Handlungen, durch welche man nach der That einen Verbrecher in dem Genuſs des Verbrechens selbst unterstützt *d*), sind als Erklärungen der Billigung des Verbrechens selbst zu betrachten.

a) P. G. O. Art. 25. §. 1.

b) Mittelbar ist dies Indicium, weil man von dem Interesse gegen den Verbrecher erst auf die Neigung zu dem Verbrechen und erst von dieser auf das Verbrechen selbst schlieſst.

c) P. G. O. Art. 25. §. 4.

d) z. E. Verkauf der gestohlenen, geraubten oder von dem Ermordeten genommenen Sachen giebt, wenn der Thäter gewiſs ist, ein Indicium für den Concurs bey dem gegenwärtigen Verbrechen, und bey künftigen Verbrechen derselben Art ist es Indicium, daſs man es selbst begangen oder dabey concurrirt habe. P. G. O. Art. 50.

§. 552.

III Handlungen, aus welchen auf den *Willen*, das entstandene Verbrechen begehen zu wollen, unmittelbar geschlossen werden kann. Dahin gehört 1) die *Aeusserung*, das entstandene Verbrechen begehen zu wollen, welche entweder a) in der ernstlichen *Bedrohung* einer Person *a*) oder b) in der auf die zukünftige Uebertretung gerichteten einfachen Erklärung enthalten seyn kann.

a) P. G. O. Art. 32.

§. 553.

Es sind 2) Handlungen darunter enthalten, welche zu dem erfolgten Verbrechen die *Vorbereitungen* sind. Beyspiele sind das Bereiten oder Kaufen von Giften, bey einer vorgefallenen Vergiftung *a*), das Kaufen und Zubereiten von Waffen bey offenbarem Mord, die Verhehlung der Schwangerschaft, als Indicium des Kindermords, Gebrauch ungewöhnlicher Kleider vor der That, Vermummung u. s. w. Aus demselben Grund ist es 3) ein Indicium, wenn eine Person vor einem Verbrechen ein Benehmen zeigte, welches auf das *Bewufstseyn eines bösen Vorsatzes* schliefsen läfst *b*).

a) P. G. O. Art. 37.

b) z. E. ungewöhnliche Verwirrung in dem Betragen, Erkundigung nach der Strafe des Verbrechens, oder nach den Mitteln, der Strafgerechtigkeit zu entgehen u. s. w. Oder, man sah den Verbrecher vor der That nach dem Ort zugehen, wo die That nachher geschah; da ihm Menschen begegneten, kehrte er voll Verwirrung um u. s. w.

§. 554.

IV. Wenn bey einer Person die *Bedingungen* vorhanden sind, welche zu dem vorgefallenen Verbrechen vorausgesetzt werden, dahin gehört 1) *Gegenwart*

an

an dem Ort und zur Zeit des begangenen Verbrechens *a*). Aus der ungewöhnlichen *Abwesenheit* von dem gewöhnliehen Aufenthaltsort der Person zur Zeit der That, und aus dem Finden der, einer Person zugehörenden Sache an dem Ort des Verbrechens *b*), kann auf ihre Anwesenheit an diesem Ort geschlossen werden. 2) Besitz der *Werkzeuge*, die zur Ausführung erfodert wurden, wenn entweder die Werkzeuge an sich, oder in Beziehung auf die besitzende Person oder den Ort und die Zeit des Gebrauchs ungewöhnlich sind.

a) P. G. O. Art. 25. §. 2.
b) P. G. O. Art. 29.

§. 555.

Zu den *subsequenten* Indicien gehören I. solche Thatsachen, die als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *physischen* Zusammenhang stehen und II. solche, welche mit demselben nach *psychologischen* Gesetzen zusammenhängen.

§. 556.

Ein subsequentes Indicium der ersten Gattung ist es, 1) wenn sich an einer *Person* oder an einer mit der Person im Verhält-

hältnifs stehenden Sache, *Veränderungen* zeigen, welche die Wirkung eines bestimmten Verbrechens seyn können. So sind Kleider oder Waffen Anzeigungen der Tödtung *a*). 2) Wenn eine Person *Sachen besitzt* oder besessen hat, deren Besitz entweder an sich *b*) oder wegen der Art des Besitzes *c*), oder der Lage des Besitzers *d*) aus einem bestimmten Verbrechen erklärbar ist.

a) P. G. O. Art. 33.

b) Wie wenn dem Beleidigten, z. E. dem Ermordeten, oder Bestohlnen, die Sachen gehörten. P. G. O. Art. 38.

c) Wenn z. B. eine Person Sachen an ungewöhnliche Orte versteckt hat.

d) Dahin gehört schnelles Reichwerden, oder grofser Aufwand, ohne dafs ein rechtlicher Titel des Erwerbs bekannt ist. P. G. O. Art. 39.

§. 557.

Indicien, welche als Folgen eines Verbrechens mit demselben in einem *psychologischen* Zusammenhange stehen, sind solche, die auf das *Bewufstseyn* der begangenen That selbst schliefsen lassen. Sie theilen sich in Indicien, welche das Bewufstseyn des Urhebers selbst, und in solche, welche das Bewufstseyn eines dritten von der That, erkennen lassen.

§. 558.

§. 558.

1) Die Anzeigungen, welche auf das Bewufstseyn eines *Subjects* als *Selbsturhebers* der That schliefsen lassen, sind a) das *Geständnifs* einer Person, dafs sie ein Verbrechen begangen habe, vorausgesetzt, dafs dasselbe nicht die Eigenschaften hat, welche juridische Gewifsheit begründen *a*). b) *Unabsichtliche Handlungen* oder *Unterlassungen*, welche Zeichen eines bösen Bewufstseyns sind. c) *Absichtliche Handlungen*, die zur Abwendung der Folgen dienen, welche durch die Gesetze an Uebertretungen geknüpft sind. Flucht *b*), versuchte Verhinderung der öffentlichen, auf Verfolgung des Verbrechens gerichteten Handlungen, durch Bestechung, Gewalt u. s. w.

a) P. G. O. Art. 32.

b) P. G. O. Art. 25. §. 7.

§. 559.

2) Als Anzeigung, welche das Bewufstseyn *eines dritten von der That* erkennen läfst, kommt besonders die Aussage von Zeugen in Betrachtung, vorausgesetzt, dafs dieselbe nicht die Eigenschaften eines vollen Beweises hat *a*). Die Aussage eines Mitschuldigen als Zeugnifs, ist

ist zwar von geringerem Gewicht, gilt aber an sich als Grund der Vermuthung *b*). Eben so die Aussage des Beleidigten selbst *c*).

a) P. G. O. Art. 30.

b) P. G. O. Art. 31.

c) P. G. O. Art. 32.

§. 560. a.

Die Stärke oder Schwäche der Indicien hängt ab I. von ihrer *Zahl*; je mehr indicirende Thatumstände zusammentreffen, desto stärker ist der Verdacht: II. von ihrer *Beschaffenheit* an und für sich; je näher der indicirende Thatumstand mit der Conclusion zusammenhängt, je kürzer also die Schlufsreihe ist, durch welche der Verdacht begründet wird, je genauer nach der Erfahrung das Indicium mit dem Verbrechen oder dem Verbrecher verbunden ist, desto dringender ist das Indicium: besonders aber III. von dem *Verhältnisse* derselben 1) zu *andern* concurrirenden *Indicien* und 2) zu den *Gegenindicien* (*indiciis innocentiae*), und endlich IV. von dem *Beweise* derselben.

§. 560. b.

Was das Gewicht der Indicien der Relation nach (§. 560. a. III.) — und zwar

1)

1) in Beziehung auf andere *concurrirende Indicien* anbetrifft, so ist die Regel, je mehr sie einander *unterstützen*, desto stärker sind sie. Sie *unterstützen* einander, a) wenn der Zweifel in dem einen gehoben wird durch das andere, und b) wenn sie einzeln verschiedene Thatumstände enthalten, welche unter sich wieder in Verbindung stehen und in so ferne als Theile eines Ganzen erscheinen *a*). 2) Im Verhältnisse zu den *Gegenindicien* gilt die Regel: je mehr Gründe dem Indicium entgegenstehen und je stärker diese sind, desto mehr wird der Verdacht geschwächt, dagegen steigt derselbe in dem Verhältnisse, in welchem die Gegenindicien an Zahl und Gewicht abnehmen.

a) z. B. A war Feind des Ermordeten — er hat diesem gedroht — am Tage der Ermordung war A bey ihm — die Kleider des A sind blutig.

b) P. G. O. Art. 28.

§. 561.

Die Gegenindicien können doppelter Art seyn: 1) *directe Gründe* der Vermuthung des Gegentheils von demjenigen, was aus den Anzeigungen geschlossen worden ist — *Contradictorische Gegenindicien*. Diese bestehen in *erwiesenen* oder *wahrscheinlichen* Thatsachen, welche auf

das

das *Gegentheil* schliefsen lassen *a*). 2) *Indirecte* Gründe, d. i. solche, welche die *Möglichkeit* des entgegengesetzten Schlusses begründen, es also unmöglich machen, *ausschliefsend* und *nothwendig* von der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen oder den Urheber zu schliefsen — *Conträre Gegenindicien b*).

a) Wenn z. E. der durch Indicien gravirte, als besonders rechtlicher Mensch bekannt ist, wenn gar kein Grund denkbar ist, aus welchem er das Verbrechen hätte begehen können, wenn wohl gar das Verbrechen seinem bekannten sinnlichen Interesse widerspricht, wenn etwa der Ermordete der Wohlthäter des Gravirten war, und dieser durch den Tod in ihm alle Unterstützung verliert.

b) So können z. E. die mit Blut befleckten Kleider eine andere Ursache als den Mord haben, so läfst sich der Besitz gestohlner Sachen auch aus dem Ankauf und andern Gründen erklären, so kann die Entfernung von dem Ort des Verbrechens aus Geschäften, aus Furcht vor schuldlosem Gefängnifs u. s. w. entspringen.

§. 562.

Das Verhältnifs der Indicien zu den Gegenindicien begründet (nach §. 560. b.) zwey Hauptstufen des Verdachts: I. *ein dringender Verdacht ist vorhanden, wenn in den Indicien mehr Grund für die aus ihnen abgeleitete Thatsache enthalten ist, als in den Gegenindicien, für das Gegentheil.* In diesem Falle machen

In-

Indicien einen *halben* Beweis, der also mit der *Wahrscheinlichkeit* eintritt. Es ist dies der Fall: 1) wenn die *contradictorischen* Gegenindicien an Zahl und Gewicht geringer sind *a*); 2) bey *conträren* Gegenindicien, wenn sich die gegebene Thatsache zwar aus andern Ursachen, als aus dem Verbrechen, oder das Verbrechen aus andern Gründen, als aus den gegebenen gravirenden Thatsachen erklären läſst, jedoch *mehr Gründe* vorhanden sind zum Schluſs auf das Verbrechen oder die bestimmte Person, als auf das Gegentheil.

a) Man denke sich: der Freund und Wohlthäter von B. wird ermordet. B. war um die Zeit des Mordes bey ihm, gleich nach der That entfernt er sich, man weiſs nicht wohin, und seine Waffen, die man findet, sind mit Blut befleckt. Hier verhält sich das directe Gegenindicium zu den Indicien, wie 1 zu 3.

§. 565.

II. *Ein Indicium bewirkt nur entfernten Verdacht, wenn die in demselben enthaltenen Gründe den Gegengründen gleich sind*, wenn also dem Indicium ein gleiches contradictorisches Gegenindicium entgegensteht *a*), oder nicht mehr Gründe da sind, um aus der gegebenen Thatsache auf das Verbrechen, als auf das Gegentheil zu schlieſsen *b*).

a)

a) Eine Person war an dem Ort und zur Zeit der That gegenwärtig: allein nach ihrem bekannten rechtlichen Charakter läfst sich ein solches Verbrechen gar nicht erwarten. Eins ist gegen Eins.

b) Man weifs z. E. weiter nichts, als eine Person hat sich nach der That entfernt: dies kann aber sowohl geschehen seyn, wegen Geschäften, als auch wegen der Furcht vor einer Criminaluntersuchung bey aller Unschuld. Man hat nicht mehr Grund auf das eine als auf das andere zu schliefsen. Gleichwohl ist die Entfernung ihrer Natur nach ein Grund der Vermuthung, weil auch das Verbrechen zu den Erklärungsgründen dieser Thatsache gehört.

§. 564.

Die Stärke der Indicien hängt auch von dem *Beweis* derselben ab (§. 560. a.) Nämlich I. *ein Indicium kann den aus ihm an sich hervorgehenden Grad des Verdachts nur dann begründen, wenn es selbst vollständig erwiesen ist.* II. Ist das Indicium nicht vollständig erwiesen, *so sinkt der aus demselben an sich hervorgehende Verdacht um so viel, als an dem vollen Beweis der Anzeigung mangelt.*

§. 565.

Ein Indicium *verliert alle Kraft:* 1) wenn eine Thatsache erwiesen ist, aus welcher die *Unmöglichkeit* der Begehung des Verbrechens durch die gravirte Person er-

erkannt wird; 2) wenn durch eine Thatsache der ganze *Grund* der Anzeigung aufgehoben wird *a*); 3) wenn die *Gegengründe* das Indicium *vollkommen überwiegen*, die *Wahrscheinlichkeit* also auf die Seite des Gegentheils tritt; 4) wenn die *Unwahrheit* der gravirenden Thatsache selbst erwiesen ist; 5) wenn unter verschiedenen Indicien das eine dem andern logisch *widerspricht*, in welchem Falle sie sich wechselseitig zerstören.

a) Eine Person z. E. entfernt sich nach begangener That; aber man erfährt, daſs sie wegen bestimmter Geschäfte sich entfernt hat, u. s. w.

Zweyte Unterabtheilung.

Von den Gründen der vollen Gewiſsheit und von den Beweismitteln.

Erstes Kapitel.

Von dem Beweis und den Beweismitteln überhaupt.

J. Walraven de probation. Harder. 1782.

Joh. Fr. Ranfft über den Beweis in peinl. Sachen. Freyberg 1801.

Kleinschrod Grundzüge der Theorie von Beweisen in peinl. Sachen. (Archiv IV. 3. nr. 4.)

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. Wittenb. 1806.

C. Mittermeier Theorie des Beweises im peinl. Processe. I. Thl. Mannheim 1809.

Klein über den juristischen Beweis (in den Annalen Bd. XXIV. S. 37.)

§. 566.

Beweis *im weitern Sinn* ist der *Inbegriff der Gründe für die Wahrheit einer Thatsache.* Sind *alle* Gründe für die Wahrheit einer Thatsache *vollständig*

dig gegeben, so daſs vollkommne Gewiſsheit dadurch begründet wird, so entsteht der Begriff von Beweis im *engern Sinne.* Nur in der weiteren Bedeutung dieses Worts ist eine Unterscheidung in *vollständigen* und *unvollständigen* Beweis (*prob. plena* — *minus plena*) möglich. Jener ist durch den Begriff von Beweis im engern Sinne bestimmt; dieser setzt einen Mangel an den zur vollständigen Ueberzeugung erforderlichen Gründen voraus.

1. Probatio semiplena — major — minor.

2. Künstlicher — natürlicher Beweis.

§. 567.

Der Beweis in Strafsachen zerfällt rücksichtlich seines Gegenstandes und Zwecks in den Anschuldigungs-Beweis (Beweis im strengsten Verstande) und in den Entschuldigungs-Beweis (Gegenbeweis). Jener hat solche Thatsachen zum Gegenstande, welche die wirkliche Anwendung des Strafgesetzes (die Verurtheilung) als rechtliche Folge bestimmen; dieser hingegen solche, die entweder alle Strafe ausschlieſsen oder eine mildere Strafe begründen.

§. 568.

A. Der Anschuldigungs-Beweis hat mit Gewiſsheit darzustellen I. die Existenz einer That, welche an sich unter dem Begriff des angeschuldigten Verbrechens steht (*Thatbestand d. Verb.*); II. daſs der Angeschuldigte diejenige Person sey, welche durch jene That wider das Strafgesetz gehandelt habe (*Subject der That*). Diese Gegenstände erschöpfen den Anschuldigungsbeweis. Alle andere Thatsachen, welche ungeachtet der bewiesenen Uebertretung und des Subjects derselben die Strafe überhaupt oder doch die ordentliche Strafe ausschlieſsen können *a*), gehören zum Gegenbeweis; damit daher auf die ordentliche Strafe erkannt werden könne, braucht nicht zugleich die *Abwesenheit* solcher entschuldigenden Umstände durch positiven Beweis hergestellt zu seyn, sondern es genügt die *Nichtexistenz* des *positiven Beweises* von der *Anwesenheit* solcher *Entschuldigungsgründe b*) und so gilt als Regel: *wenn das Verbrechen an sich und das Subject der That erwiesen ist, so findet die Strafe des Gesetzes Anwendung, wenn nicht aus besondern Beweisgründen das* Daseyn *solcher Umstände sich ergiebt, welche demungeachtet alle*

le oder die ordentliche Strafe ausschliessen.

a) z. B. bey hergestelltem Todschlag die Nothwehr, bey hergestellter Entwendung die Hungersnoth, die bloſse Fahrlässigkeit, Mangel der Zurechnung, mildernde Umstände etc.

b) Die Nichtexistenz solcher Entschuldigungsgründe ist aber im Inquisitions-Proceſs nur dann gewiſs, wenn der Richter alles gethan hat, um ihre Existenz zu erfahren.

§. 569.

Von dem Anschuldigungsbeweis gelten übrigens noch folgende Rechtssätze: I. derselbe muſs *vollständig* seyn (volle Gewiſsheit geben) sowohl rücksichtlich des Thatbestandes, als auch des Subjects der That, um Verurtheilung in Strafe zu begründen: II. Rücksichtlich der *Beweisarten*, welche die rechtliche Gewiſsheit geben können, ist zwischen dem Thatbestande selbst und dem Subject der Schuld zu unterscheiden; nämlich 1) der *Thatbestand* kann auf jede Weise, selbst durch *künstlichen Beweis* (aus Indicien) dargethan werden *a*), da hingegen 2) das *Subject der That* nur durch einen *nichtkünstlichen Beweis* (Bekenntniſs oder Zeugniſs) juridisch erwiesen werden kann *b*), ohne Rücksicht auf die Gröſse des Verbrechens *c*), oder die Art der zuzuerkennenden Strafe *d*).

a) P. G. O. Art. 147. „Item so einer geschlagen „wird und über etliche Zeit hernach stürb, „also dafs zweiffelich wär, ob er der „geklagten Streiche halb gestorben wer oder „nit, in solchen Fällen mögen beyde „Theil Kundschaft zur Sache dienstlich stel-„len, und sollen doch sonderlich die Wund-„ärzt der Sach verständig und andere Perso-„nen, die da wissen, wie sich der gestorbene „nach dem Schlagen und Rumor gehalten hab, „zu Zeugen gebraucht werden etc." Vergl. Stübel über den Thatbestand der Verbrechen etc. Thl. II. Abschn. II. §. 355—373.

b) P. G. O. Art. 22. „Es ist zu merken, dafs nie-„mand auf einigerley Anzeigung, Argwohns „Wahrzeichen, oder Verdacht, endlich zu pein-„licher Strafe soll verurtheilt werden, sondern „allein peinlich mag man darauf fragen, so „die Anzeigung genugsam ist. Denn soll je-„mand endlich zu peinlicher Strafe verurtheilt „werden, das mufs aus eigen Bekennen „oder Beweisung (wie an andern Enden „dieser Ordnung klärlich funden wird) gesche-„hen, und nicht auf Vermuthung oder An-„zeigung." cf. Grolman mit andern Rechts-lehrern will hier blos die Behauptung finden, es solle nicht auf blofsen Verdacht gestraft werden. S. Bibliothek I. Bd. 1. St. S. 169. ff.

c) Bey geringern Verbrechen soll diese Regel kei-ne Anwendung finden. Boehmer ad Carp-zov Q. 114. obs. 1. ad art. 22. §. 6. Der Aus-druck des Art: „peinliche Strafe" kann nichts beweisen, da in der Carolina, peinliche Strafe, mit öffentlicher Strafe gleichbedeu-tend ist.

d) Man soll nach den Praktikern, auf eine aus-serordentliche Strafe bey künstlichem Beweis erkennen dürfen. cf. Meister jun. pr. jur. cr. §. 425. Die P. G. O. sagt aber all-gemein, es sollte auf keine peinl. d. i. öf-fentliche Strafe erkannt werden.

§. 570.

§. 570.

B. **Der Entschuldigungs-Beweis** ist I. *direct*, wenn er unmittelbar gegen den Anschuldigungsbeweis selbst gerichtet ist, indem er das Gegentheil von den im Anschuldigungsbeweis enthaltenen Thatsachen darthut: II. *indirect*, so ferne er solche Thatsachen zum Gegenstande hat, welche die aus dem Anschuldigungsbeweis hervorgehenden rechtlichen Folgen aufheben (Einreden), indem sie entweder 1) alle Strafe oder 2) eine härtere Strafe abwenden.

§. 571.

Der Entschuldigungsbeweis kann I. durch jedes Mittel, selbst *aus Vermuthungsgründen auf künstliche Art* geführt werden *a*); II. da die Verurtheilung in Strafe Gewifsheit der Schuld voraussetzt, so folgt, dafs auch ein *unvollständiger* Entschuldigungsbeweis zum Vortheile des Angeschuldigten wirke, sobald derselbe bis zur *Wahrscheinlichkeit* gebracht ist. Ist nämlich 1) der Entschuldigungsbeweis direct, so wird dadurch selbst der vollständige Anschuldigungsbeweis unvollständig, weil er in dem Grad an Gewifsheit verliert, in welchem für das Gegentheil Wahrscheinlichkeit vorhanden

handen ist; 2) geht der indirecte Gegenbeweis auf eine die Strafbarkeit selbst aufhebende Einrede, so sind, wenn diese bis zur Wahrscheinlichkeit gebracht ist, mehr Gründe für die Straflosigkeit, als für die Strafbarkeit vorhanden, es kann daher aus diesem Grunde kein Strafurtheil erfolgen; 3) geht der indirecte Gegenbeweis auf einen mildernden Umstand, so schliefst aus gleichem Grund die Wahrscheinlichkeit der mindern Schuld die rechtliche Möglichkeit einer härteren Strafe aus.

a) Denn die P. G. O. art. 22. spricht blos von dem Beweis zur Verurtheilung.

§. 572.

Ein vollkommner *künstlicher Beweis* entsteht aus einzelnen Gründen der Vermuthung. Es wird hier eine Concurrenz mehrerer Vermuthungsgründe vorausgesetzt, welche, nach der Erfahrung, alle überzeugenden Gründe für die Wahrheit der Thatsache in sich enthalten. Dieses ist der Fall, wenn 1) gar kein directer Grund gegen die angenommene Thatsache und auch 2) kein *bestimmter* (auch nur hypothetisch anzunehmender) Grund vorhanden ist, der eine andere zusammenhängende Erklärungsart der zusammentreffenden Umständen möglich machte *a*).

a) Die Möglichkeit der entgegengesetzten Erklärung ist also nur ausgeschlossen; die Denkbarkeit und Möglichkeit des Gegentheils selbst aber wird durch keinen Erfahrungsbeweis, auch nicht durch den nichtkünstlichen aufgehoben.

§. 573.

Die *Beweismittel*, aus welchen ein *unkünstlicher* Beweis hervorgeht, sind 1) *Ocularinspection* und *Gutachten der Kunstverständigen*, 2) *Zeugen*, 3) *Documente*, 4) *Aussage des Angeschuldigten*.

Zwey-

Zweytes Kapitel.

Von den einzelnen Beweismitteln insbesondere.

§. 574.

Ocularinspection (Augenschein) ist *Erforschung der sinnlich gegebenen Merkmale eines Gegenstandes durch eigene Sinnenerkenntnifs des Richters.* Als unmittelbare Erkenntnifs hat sie den Rang vor allen denen Beweismitteln, welche nur eine mittelbare Erkenntnifs gewähren (Zeugen und Aussage des Angeschuldigten). Setzt indessen die Erforschung und das Erkennen der Merkmale eines Objects die Anwendung einer Wissenschaft oder Kunst voraus, welche nicht in der Sphäre der Kenntnisse liegt, die einem Richter als solchem zuzumuthen sind, so mufs der Augenschein unter Mitwürkung beeidigter Sachverständigen eingenommen wer-

werden. Ist ein Gegenstand nach Regeln einer besondern Wissenschaft oder Kunst zu *beurtheilen*, so geschieht die Beurtheilung durch ein Gutachten der Sachverständigen.

Kleinschrod über den Beweis durch Augenschein und Kunstverständige. Im Archiv Bd. V. St. 3. nr. 1.

§. 575.

Eine Person, die ihre Erfahrungs-Erkenntniſs von einer, eine andere Person betreffenden, Thatsache gerichtlich aussagt, heiſst ein Zeuge *a*). Die Grundsätze von der Zulässigkeit und Gültigkeit der Zeugen überhaupt sind auch hier vollkommen anwendbar *b*), nur mit dem Unterschied, daſs auch ungültige Zeugen abgehört werden können, um dem Richter Stoff zum weitern Nachforschen zu geben, und daſs die Eidesmündigkeit auf zwanzig Jahre festgesetzt ist *c*).

a) Strecker de qualitate testium ad prob. crim. productor. Erford. 1747. — Kleinschrod über den Beweis durch Zeugen (im Archiv Bd. VI. St. 3. Bd. VII. St. 2.)

b) Ueber die Zulässigkeit des Denuncianten, Kleinschrod Diss. de delatorum in causa criminali testimonio. Wirc. 1789. Deutsch in d. Abhandl. aus dem peinl. R. und Proc. Thl. I. Nr. 6.

c) L. 20. D. de testibus.

§. 576.

Zwey vereidete über alle Einwendung erhobene Zeugen geben vollen Beweis für eine jede Thatsache, welche Gegenstand ihrer einstimmigen, durch eigene Sinnenerkenntnifs begründeten, Aussage ist. Die Aussage von vier oder mehrern verdächtigen Zeugen kann nie gegen einen Angeschuldigten als voller Beweis gelten, weil ein solcher Beweis ein künstlicher Beweis aus Indicien seyn würde (§. 572.).

§. 577.

Durch Zeugen kann, ausser andern Thatsachen, vollständig bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, so ferne dieser ein möglicher und wirklicher Gegenstand der Sinnenerkenntnifs der Zeugen war *a*), 2) die Person des Verbrechers, wenn er von den Zeugen, durch eigne Sinnenerkenntnifs, als Thäter erkannt worden ist.

a) Auch, unter Umständen, der Thatbestand der Tödtung. Wenn Zeugen aussagen, dafs A. dem B. den Kopf heruntergehauen habe und sich gegen die Zeugen nichts erinnern läfst, wo ist dann der Rechtsgrund, der uns hier nöthigte den Thatbestand der Tödtung als unvollständig erwiesen, zu betrachten? Vergl. ins-

insbesondere Stübel vom Thatbestand der Verbrechen, Thl. II. Abschn. II. §. 336. sqq.

§. 578.

Document (*Instrument*) *ist im weitern Sinn jede Sache, welche durch Anschauung unmittelbar die Existenz eines Factums beweist.* Im *engern Sinn* versteht man darunter das *Werk einer Person, in so ferne daraus unmittelbar eine Thatsache erkannt werden kann a*). Es giebt schriftliche und nichtschriftliche Documente.

a) Den weitesten Sinn verknüpft damit das Röm. Recht. L. 1. D. de fide instrumentorum. — Tob. Jac. Reinharth Diss. de eo, quod circa probationem delicti per documenta j. e. Erf. 1732. Kleinschrod über den Beweis durch Urkunden in peinl. Fällen. (Im Archiv Bd. V. Stck. 2. nr. 3.)

§. 579.

Durch ein Document kann bewiesen werden 1) der Thatbestand des Verbrechens, wenn *durch* das Document die That selbst begangen wurde, 2) das Subject des Verbrechens mit dem Verbrechen selbst, wenn das Document Thatbestand des Verbrechens und der Urheber desselben gewiss ist, endlich 3) ein Indicium, wenn die Anzeige eines Verbrechens den Inhalt desselben ausmacht.

§. 580.

§. 580.

Was die Frage betrifft, unter welcher Bedingung ein Document beweise? so kommt es auf zwey Rücksichten an: I. soll durch dasselbe *blos* das *corpus delicti* oder ein bloſses *indicium delicti* (nicht zugleich *auctoris*) erwiesen werden, so ist dazu die bloſse *Reflexion des Richters* auf das Document, ohne eine höhere Beweisführung, hinreichend. Soll aber II. gegen eine *bestimmte Person* Verdacht oder Beweis des begangenen Verbrechens dadurch begründet werden, so postulirt die Beweiskraft des Documents einen höheren Beweis, nämlich den Beweis der Autorschaft desjenigen, gegen den dadurch etwas bewiesen werden soll (*probatio veritatis documenti*), welches durch eigne Recognition, durch Zeugen, oder durch Vergleichung der Handschrift mittelst vereidigter Kunstverständigen, geführt werden kann.

§. 581.

Ist I. die Urkunde das *corpus delicti* selbst, und ist die *Wahrheit* des Documents *vollständig* erwiesen, so ist das Verbrechen selbst und, daſs die bestimmte Person Urheberin desselben sey, *vollstän-*

ständig bewiesen. II. Ist der Inhalt des Documents eine *Anzeigung*, so hat es, wenn seine *Wahrheit* vollständig erwiesen ist, zum Beweis des Verbrechens und des Urhebers, so viel Kraft, als das Indicium, das seinen Gegenstand ausmacht. III. Ist die *Wahrheit* der Urkunde nicht vollständig erwiesen, so kann sie für das zu erweisende Verbrechen nie mehr als höchstens einen halben Beweis begründen.

§. 582.

Unter Aussage (noch nicht *Bekenntnifs*) des Angeschuldigten ist jede *Erklärung seiner Gedanken über eine auf die Uebertretung sich beziehende Thatsache* zu verstehen. Sie zerfällt, nach Verschiedenheit ihres Gegenstandes 1) in das Bekenntnifs, Geständnifs (*confessio*), die *eigne Erklärung des Verbrechers, dafs er die strafbare That begangen habe a*) und 2) in die Aussage schlechthin, wenn er sich über einen andern Umstand erklärt.

a) cf. Fr. Willenberg Diss. de inefficaci criminis confessione. Gedan. 1721. Heineccius Opusc. Ex. 17. Kleinschrod über das Geständnifs, als Beweismittel in peinl. Fällen. (Archiv Bd. IV. St. 4. nr. 3.) Tittmann über Geständnifs und Widerruf in Strafsachen. Halle 1810.

§. 583.

Das Geständnifs ist *qualificirt*, wenn es durch einen Umstand beschränkt wird, der alle, oder die ordentliche Strafe ausschliefst *a*). Ihm steht das *reine*, *unumwundene* Geständnifs entgegen.

Confessio judicialis — extrajudicialis.

a) Fr. de Graffen Diss. de confessione qualificata. Gött. 1769. Gönner Handbuch des gemeinen Processes. Bd. IV. nr. 44.

§. 584.

Die Aussage eines Angeschuldigten, so ferne sie eine ihm vortheilhafte Thatsache zum Inhalte hat, kann als solche keine juridische Glaubwürdigkeit haben. Erklärt sie aber einen dem Angeschuldigten nachtheiligen Umstand, so kann sie vollen Beweis begründen. Nur müssen Gründe da seyn, anzunehmen: 1) dafs der Aussage nicht eine Täuschung der Sinne oder ein Mifsgriff der Urtheilskraft zum Grunde liege, 2) dafs der Angeschuldigte nicht, um die Strafe zu leiden, oder aus andern Ursachen wissentlich eine ihm nachtheilige Aussage thue. Der *Verzicht*, der als Princip der rechtlichen Beurtheilung eines Bekenntnisses in Civilsachen zum Grunde liegt, kann nicht Prin-

Princip des Bekenntnisses in Criminalsachen seyn.

§. 585.

Durch Aussage des Angeschuldigten kann erwiesen werden 1. der *Thatbestand des Verbrechens a*), und zwar eines jeden *b*), wenn (vermöge §. 584.) 1) sich eine vollständig befriedigende und *erwiesene* Ursache zeige, warum der Thatbestand des gegenwärtigen Verbrechens auf keine andere Weise erkennbar und 2) sonst noch Gründe vorhanden sind, welche die Glaubwürdigkeit der Aussage bestimmen, wohin gehört, daſs a) der Angeschuldigte den bestimmten Grund der Erkenntniſs der ausgesagten Thatsachen und die einzelnen Merkmale derselben angebe, b) die Aussage nicht mit sich selbst und c) nicht mit andern erwiesenen Thatsachen im Widerspruche stehe *c*).

a) Vergl. Stübel vom Thatbestande der Verbrechen Thl. II. Abschn. II. §. 314—335.

b) Nach der Meinung der Praktiker soll die Aussage nie eine solche Gewiſsheit des Thatbestandes begründen, welche zur Zuerkennung der Todesstrafe hinreicht. cf. Quistorp Thl. I. §. 681.

c) Dahin gehört unter andern, ein Fall bey Struben Thl. IV. Bed. 171.

§. 586.

§. 586.

Der vorzüglichste Gegenstand der Aussage ist II. das *Subject* der That. Die Aussage, die dann *Bekenntniſs* heiſst (§. 582.) setzt ebenfalls gewisse rechtliche Bedingungen voraus, wenn sie einen vollen Beweis begründen soll und heiſst dann, wenn sie alle diese Bedingungen erfüllt, ein *rechtsgültiges Bekenntniſs* (*confessio legitima*).

§. 587.

Ein rechtsgültiges Bekenntniſs (§. 586.) erfodert 1) Gewiſsheit des Thatbestandes, diese Gewiſsheit mag nun durch die Aussage (§. 585.) oder durch andere Beweismittel bestimmt seyn. Dasselbe muſs 2) vor gehörig besetztem und competentem Gericht, 3) mit Bewuſstseyn, frey und ernstlich, dabey auch 4) umständlich und 5) ohne eine wahrscheinliche Einschränkung abgelegt seyn, endlich aber 6) mit sich selbst und andern erwiesenen Thatsachen zusammenstimmen. Ein Bekenntniſs wirkt unter diesen Bedingungen einen vollkommenen Beweis, auf welchen jede Strafe erkannt werden kann. Ein nicht rechtsgültiges Bekenntniſs kann nie vollen Beweis

wirken

wirken und zu keiner Art von *Strafe* berechtigen.

1. Von dem aussergerichtlichen qualificirten und reinen Bekenntnifs.

2. Von dem Widerruf des Geständnisses. cf. Klein peinl. Recht §. 105. Dessen Rechtssprüche Thl. IV. p. 381. ff. v. Soden Geist der peinl. Gesetze Thl. II. p. 583 — 587. Kleinschrod a. a. O. §. 18.

Drittes Kapitel.

Von den Mitteln, ein Geständniſs des Verbrechers zu bewirken.

I. *Von den mediis eruendae veritatis überhaupt.*

§. 588.

Wenn der durch Indicien gravirte Angeschuldigte, weder überführt, noch geständig ist, so tritt die Nothwendigkeit eines Mittels, des Angeschuldigten Geständniſs zu bewirken, (*medium eruendae veritatis*) ein. Das Geständniſs kann bewirkt werden I. durch körperliche Uebel — Tortur, II. durch bloſse Vorstellung und intellectuelle Gefühle, 1) durch Ueberraschung — Confrontation, 2) durch Furcht vor Uebeln und zwar a) durch die Furcht vor gegenwärtigen körperlichen Schmerzen — Territion, oder b) durch die Furcht vor göttlicher Strafe — Reinigungseid.

§. 589.

Es kann, wie aus der Natur der Sache fliefst, auf kein *medium eruendae veritatis* erkannt werden, wenn nicht 1) die Existenz des Verbrechens an sich gewifs oder doch höchst wahrscheinlich, und 2) die Person nicht durch zureichende Indicien verdächtig ist. Das Verhältnifs der einzelnen Mittel, die Wahrheit zu erforschen, hängt von der Regel ab: *je schwerer das Verbrechen ist und je stärker die Indicien gegen den Angeschuldigten sind, desto härter darf das medium eruendae veritatis seyn.* Das Mittel der Wahrheitsforschung mufs immer ein geringeres Uebel in sich enthalten, als die Strafe, die den Verbrecher nach vollkommenem Beweise treffen würde.

Anm. Anwendung dieser Regel auf die einzelnen media er. veritat.

II. *Von den einzelnen Wahrheitserforschungsmitteln.*

§. 590.

Erregung körperlicher Schmerzen kann angewendet werden als Mittel, den *Ungehorsam* eines Angeschuldigten zu beugen, welchen er dem richterlichen Amt durch verstocktes *Nichtantworten*,

durch offenbare *Widersprüche* oder durch Vorbringen *erwiesener* positiver *Lügen* (welche nicht mit dem *Läugnen* verwechselt werden dürfen) beweifst. Dieser Zwang ist aber nicht eigentliche Tortur. **Tortur, Marter, peinliche Frage,** besteht in der *Erregung körperlicher Schmerzen, um von dem Angeschuldigten eine bestimmte ihm nachtheilige Aussage zu erpressen.* Die Vernunft verwirft sie *a*), Gesetze haben sie sanctionirt *b*), und der Gebrauch oder Particulargesetze haben sie entweder aufgehoben oder beschränkt *c*).

a) Ziemlich vollständig ist die Literatur, die Gerechtigkeit und Zweckmäfsigkeit der Marter betreffend bey — Gmelin Grunds. der Gesetzg. über Verbr. und Strafen. S. 397.

b) Ueber den Ursprung der Tortur cf. Jac. Fr. Reitemeier Diss. de origine et ratione quaestionis per tormenta apud Graecos. Goett. 1738. E. C. Westphal die Tortur der Griechen, Römer u. Deutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesetze. Lpz. 1785.

c) „In Baiern ist noch bis jetzt die Tortur im Gange. Einem Maximilian Joseph IV. ist es vorbehalten, diesen Ueberrest einer alten Barbarey, welcher eben so ungerecht, als zwecklos ist, aus seinen Staaten zu verbannen." Dies schrieb ich im Jahr 1805. Am 7. Jul. 1807 ist diese Hoffnung in Erfüllung gegangen durch die von mir verfafste allerhöchste Generalverordnung: die Abschaffung der peinlichen Frage und das gegen läugnende Inquisiten zu beobachtende Verfahren betr.

§. 591.

Die ehemalige Observanz nahm drey Grade der Tortur an. Die Bestimmung derselben ist aber verschieden, nach den verschiedenen Territorien. Eben so wenig hat das gemeine Recht die bey der Marter anzunehmende Instrumente bestimmt. *Eine* Stunde war nach der Praxis die längste Dauer der Tortur *a*).

1. Mündlich von den in Deutschland gebräuchlichen Torturinstrumenten. Heil judex et defensor. C. 5. §. 50. S. 253. C. U. Grupen Observatio jur. crim. de applicatione tormentorum. Hannov. 1754.

2. Von der Procedur bey Anwendung der Marter.

a) Boehmer ad Art. 58. C. C. C. §. 2.

§. 592.

Wenn der Angeschuldigte, ohne zu bekennen, die Marter übersteht, so werden alle Indicien getilgt und er ist juridisch für unschuldig zu halten *a*). Gesteht er nachher dennoch, so kann er gestraft werden *b*).

a) P. G. O. Art. 61.

b) J. F. Rivinus Diss. de effectu confessionis superatis tormentis sponte factae. Lips. 1739.

§. 593.

Die *während des Folterns* gethane Aussage ist ohne alles Gewicht. Der Ange-

geschuldigte darf daher in dieser Zeit nicht speciell gefragt, noch seine Aussage zu Protocoll genommen werden *a*). Erst diejenige Aussage gilt, die er thut, wenn die Marter nachgelassen worden ist. Doch wird zur juridischen Glaubwürdigkeit dieser erpreſsten Aussage erfodert: 1) daſs sie umständlich ist und solche Thatsachen enthält, die nicht leicht ein Unschuldiger wissen kann *b*), 2) daſs sich die Wahrheit der angegebenen einzelnen Umstände entweder aus andern Gründen bestätigt, oder doch keine ihr entgegenstehende Gründe vorhanden sind *c*), 3) daſs der Verbrecher frey von der Marter und von der Furcht derselben seine Aussage ratificirt.

a) P. G. O. Art. 58. cf. F. A. Hommel Diss. de reo sub tormentis specialiter non interrogando, Lips. 1754.

b) P. G. O. Art. 53. 54. 60.

c) P. G. O. 54. 60.

§. 594.

Die Ratification des gleich nach der Marter abgelegten Geständnisses, heiſst die Urgicht *a*). Sie muſs zwey oder drey Tage nach der Tortur, vor einem gehörig besetzten Criminalgericht in Abwesenheit des Peinigers und an einem von der Marterkammer verschiedenen Ort gesche-

schehen *b*). Das ratificirte Geständniſs kann nicht widerrufen werden, sondern ihm folgt die verdiente Strafe *c*).

Anm. Gründe zur Wiederholung der Tortur P. G. O. Art. 55. 57.

a) cf. Walch Glossar. voc. Urgicht. — F. A. Hommel Diss. de ratificatione confessionis per tormenta extortae. Lips. 1738.

b) P. G. O Art. 56.

c) Berger el. jur crim. P. I. p. 243. sq. Einige dissentiren. cf. Quistorp Th. II. §. 747.

§. 595.

Die Territion, eine Erfindung der Praxis, besteht in *der lebhaft erregten Furcht vor der Tortur* und wird in die *reelle* und *wörtliche* Territion eingetheilt. Dort wird der Beschuldigte angegriffen und die Marterinstrumente werden ihm, jedoch ohne Schmerzen, angelegt; hier soll ihm blos durch Vorzeigung der Instrumente, nebst wörtlicher Drohung, Furcht erweckt werden.

Mylius pr. de arbitrio JCtorum circa territionem praegnantis aut puerperae. Lips. 1731. Jo. Heinr. Meyffarth Diss. de differentia torturae et territionis. Gieſs. 1707.

§. 596.

Die Confrontation überhaupt ist die *gerichtliche Handlung*, *wodurch*

zwey

zwey, in ihren Aussagen von einander abweichende Personen, einander unter die Augen gestellt werden, damit sie über den streitigen Satz sich bereden a). Die Confrontation in dieser weitern Bedeutung kann angestellt werden 1) zwischen *Mitschuldigen*, 2) zwischen *Zeugen* und 3) zwischen *Zeugen und Angeschuldigten*.

Confrontant — Confrontat.

a) J. O. Tabor de confrontatione Disputationes quinque. Giessae 1663. 4. (in Tract. ed. Mylii Vol. II.) Kleinschrod über die Nothwendigkeit, den Gebrauch der Confrontation im peinl. Proc. einzuschränken. In dessen Abhandl. I. Bd. nr. 3.

§. 597.

Der Zweck der Confrontation kann seyn, 1) einen blofsen Zweifel des Richters, der aus dem Widerspruch verschiedener Aussagen entstanden ist, dadurch aufzuheben, dafs sich die Dissentirenden gegenseitig verständigen. 2) Der Hauptzweck derselben ist, einen Läugnenden dadurch, dafs ein anderer ihm die Wahrheit unter die Augen sagt, zu überraschen, in ihm das lebhafte Gefühl der Schuld zu erregen und ihn dadurch zum Geständnifs zu nöthigen. Die Gegenstel-

stellung zu *diesem* Zweck ist die Confrontation im engern Sinn, welche eigentliches *medium eruendae veritatis* ist.

1. Von der Form der Confrontation mündlich.

2. In wie fern ist sie der Ehre nachtheilig?

§. 598.

Der Reinigungseid (*jur. purg. tortura spiritualis, purgatio canonica*) *ist die von dem Verdächtigen abgelegte eidliche Versicherung seiner Unschuld* a). Die Auferlegung desselben hat Erpressung des Bekenntnisses durch die Furcht vor den göttlichen Strafen des Meineids zum Zweck. Auf die von den Gesetzen bestimmte Art ist er nicht mehr im Gebrauch. Die Solennitäten, welche schicklich mit demselben verbunden werden, und besonders auf lebhafte Erweckung des Gewissens und der Phantasie abzwekken, mufs die Gewohnheit eines jeden Orts bestimmen.

1. Von der Eidesformel.

2. Von den Cautelen des Defensors.

a) C. 8. 9. 10. 11. X. de purgat. canon. R. A. v. J. 1512. Tit. 4. §. 6. Landfr. von 1548 c. 14. §. 1. C. G. O. Thl. II. tit. 10. §. 1. J. H. Boehmer Diss. de usu juramenti purgatorii in causis criminal. (in Ex. ad D. Tom. III. Ex. 48.)

§. 599.

Die *Abschwörung* des Reinigungseides tilgt die Indicien, die dem Angeschuldigten entgegenstanden. *Verweigert* er den Eid bey einem *geringeren* Verbrechen, so wird er für überwiesen gehalten *a*); die Verweigerung des Eides bey *Capitalverbrechen* erhöht die vorhandenen Indicien, so daſs nun auf *Tortur* erkannt werden kann. Daſs eine *ausserordentliche* Strafe in diesem Falle angewendet werden dürfe, kann nicht erwiesen werden.

a) c. 7. X. de purg. canon.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Von den zum eigentlichen Inhalt des Criminalprocesses wesentlich gehörenden Handlungen selbst.

Erste Abtheilung.

Von der Untersuchung.

§. 600.

Die Untersuchung besteht in dem *Inbegriff von Handlungen*, *durch welche der Richter die Thatsachen aufsucht*, *von welchen die Anwendung oder Nichtanwendung von Strafgesetzen abhängt.* Der *Zweck* der Untersuchung ist daher, *Beweise* für diejenigen Thatsachen zu finden, welche eine *gerechte* Entscheidung der Streitsache zwischen dem Staat und dem Angeschuldigten begründen können, und beabsichtigt daher so-

sowohl den Anschuldigungs- als den Entschuldigungsbeweis.

§. 601.

Es giebt nothwendig *zwey* Hauptobjecte einer jeden Criminaluntersuchung: I. Die *Existenz einer Uebertretung an sich* — Berichtigung des Thatbestandes. Diese Untersuchung beantwortet drey Fragen; 1) *ist* ein Verbrechen begangen worden? 2) *welches* Verbrechen ist begangen worden? 3) welches sind die *besondern Umstände*, unter welchen es begangen worden ist? II. Das *Subject* der Uebertretung. Hier beantwortet sie die Fragen: 1) *wer* ist der Urheber des Verbrechens? 2) aus welcher *Veranlassung* und aus welchen *Motiven* ist er es? 3) Concurriren *Gehülfen* und *welche* sind dieses?

§. 602.

Nach Verschiedenheit der Verbrechen ist entweder I. die Untersuchung des Thatbestandes von der Untersuchung des Subjects getrennt, oder II. beyde sind in einer und derselben Handlung nothwendig verbunden. Dieses ist der Fall, wenn die Wahrscheinlichkeit oder Gewiſsheit des

des Verbrechens durch dieselben Gründe bestimmt wird, welche die Wahrscheinlichkeit oder Gewifsheit der Person des Uebertreters begründen *a*); jenes, unter der entgegengesetzten Bedingung, welche nur eintreten kann bey Verbrechen, welche sinnlich erkennbare Wirkungen zurückgelassen haben.

a) z. E. Ehebruch, Sodomie u. s. w.

§. 603.

A. Die Untersuchung des Thatbestandes kann, nach Verschiedenheit der Fälle, verschieden seyn. Sie kann geschehen I. durch *sinnliche Erkenntnifs* (*Ocularinspection*), welche voraussetzt, dafs entweder eine sinnlich erkennbare bleibende Thatsache, welche zum Thatbestande gehört, oder doch auf denselben schliefsen läfst, *objectiv erkennbar* vorhanden ist.

§. 604.

Am nothwendigsten ist die Berichtigung des Thatbestandes durch sinnliche Erkenntnifs bey der *Tödtung*. Hier heifst die Ocularinspection Leichenschau und, weil nicht blos äussere Besichtigung hinreichend, sondern auch Untersuchung der

der innern Theile nothwendig ist, **Legal-Section** *a*). Sie muſs geschehen von einem oder mehreren beeidigten Aerzten oder Wundärzten in Gegenwart des Richters, des Actuarius und zweyer Schöppen.

P. G. O. Art. 147. 149.

1. Von der dabey zu beobachtenden Procedur im allgemeinen und bey den einzelnen Arten der Tödtung mündlich.

2. Von dem Befundschein (visum repertum).

a) J. S. F. Boehmer Diss. de legitima cadaveris occisi sectione. Hal. 1747. F. A. Hommel Diss. de lethalitate vulnerum et inspectione cadaveris post occisum hominem. Lips. 1749.

§. 605.

Noch ist sinnliche Erforschung des Thatbestandes möglich: 1) bey der *Brandstiftung*, 2) bey dem *Diebstahl* und zwar a) bey dem *nicht gefährlichen* Diebstahl, wenn die Sache selbst gefunden wird, und sich aus sinnlich erkennbaren Thatsachen ergiebt, daſs sie rechtswidrig aus dem Besitz gekommen sey; b) bey dem *gefährlichen*, wenn solche Spuren sich zeigen, welche entweder die Handlung des Einbrechens, oder des Einsteigens, oder des Gebrauchs der Waffen zu erkennen geben; 3) bey der *Fälschung*, wenn die verfälschte Sache existirt, welches auch auf die Münzfälschung anzuwenden ist;

4)

4) bey *Fleischesverbrechen*, wenn die Schwangerschaft erfolgt ist; 5) bey der *Nothzucht*, wenn Zeichen angewendeter Gewalt vorhanden sind, besonders an den Geschlechtstheilen der Person.

§. 606.

II. Auf *rationelle Art* wird der Thatbestand in dem Falle ausgemittelt, wenn die Erkenntnifs desselben durch keine von dem Verbrechen selbst bewirkte Thatsache begründet wird. Es geschieht dann diese Untersuchung, wenn der Richter durch *Zeugen*, durch die *Aussage* des Thäters oder durch *Urkunden* die Kenntnifs von dem Verbrechen selbst oder von *Anzeigungen* desselben zu erhalten sucht. Die *sinnliche* Erforschung des Thatbestandes geht der *rationellen* Erforschung *vor* und darf nicht versäumt werden, ohne dafs jedoch die Vernachlässigung derselben die Anwendbarkeit des Strafgesetzes unmöglich machte, wenn die Gewifsheit des Thatbestandes durch andere Mittel erhoben worden ist.

§. 607.

B. **Untersuchung des Subjects der That.** Sie kann geschehen I. durch *sinn-*

sinnliche Erkenntniſs, besonders in wie ferne der Richter durch sie zur Kenntniſs von Indicien des Urhebers zu gelangen sucht, wie es bey der Haussuchung geschehen kann; II. auf *rationelle* Art durch Aufsuchung und Befragung von Zeugen, durch Aufsuchung und Einsicht von Urkunden, besonders aber durch Befragung des schon verdächtigen Urhebers selbst *a*).

a) Die nähern Bestimmungen hievon gehören für den Inquisitionsproceſs insbesondere.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von der Beweisführung.

§. 608.

Die **Beweisführung** *ist die förmliche Darstellung der Gründe für die Wahrheit gewisser Thatsachen, vor Gericht.* Es unterscheidet sich die Beweisführung im peinlichen Processe vorzüglich dadurch, daſs hier die im Civilprocesse gesetzlichen Förmlichkeiten und Fatalien nicht anwendbar sind. Nur muſs alles dasjenige beobachtet werden, was auf die Gewiſsheit selbst, unmittelbaren oder entfernten Einfluſs hat *a*).

a) Tob. Jac. Reinharth Diss. de probationis civilis ac criminalis con- et disconvenientia. Erford. 1732.

§. 609.

In dem summarischen Proceſs ist der Act der richterlichen Untersuchung zugleich die Beweisführung. In dem sol-

lennen Procefs ist die förmliche Beweisführung ein von der Untersuchung verschiedener Theil des Processes (*articulirte Untersuchung* (§. 628.)

§. 610.

Die Beweisführung durch Aussage einer Person (des Zeugen oder Angeschuldigten) geschieht durch Befragung derselben über Artikel, welche nicht *suggestiv* seyn dürfen und sich nicht, wie im Civilprocefs, mit: *wahr* anfangen. Der Beklagte hat das Recht, den Zeugen *Interrogatorien* vorzulegen, welches von allen Arten des peinlichen Processes gilt, aber doch nur im Accusationsprocefs absolut nothwendig ist *a*). Bey Widersprüchen der Zeugen unter sich oder mit dem Angeschuldigten tritt die Confrontation zur Ausgleichung dieser Widersprüche ein.

a) Krefs ad Art. 170. C. C. C. Boehmer ad eund. §. 2. Nach andern sollen Interrogatorien im Inquisitionsprocefs nicht erlaubt seyn. cf. Quistorp Thl. II. §. 698.

Dritte

Dritte Abtheilung.

Von der Defension.

Jo. Dav. Thönnicker advocatus prudens in foro criminali etc. Chemn. et Lips. 1720. 4.

J. C. Koch Anleitung zu Defensionsschriften. 2te Aufl. Giefsen 1779.

Alex. Ockhart Anweisung zu Vertheidigungsschriften. Leipz. 1780.

Turin systemat. Einleitung zu peinl. Vertheidigungsschriften. Chemnitz 1800.

Zachariae (im Anhang zu seinen Anfangsgründen des philos. Criminalrechts. Leipz. 1805.)

Kuppermanns Sammlung auserlesener Vertheidigungsschriften. Leipz. 1806.

§. 611.

Die Defension *überhaupt* besteht in *der Darstellung von Rechtsgründen zur Abwendung einer dem Angeschuldigten nachtheiligen gerichtlichen Handlung.* Sie ist in allen Procefsarten, bey allen Verbrechen nothwendig und zwar so, dafs der Richter selbst zur Aufsuchung

 der

der Gründe der Verantwortung verpflichtet ist, wenn der Angeschuldigte sich nicht vertheidigen wollte, oder nicht könnte aus Geistesschwäche *a*).

a) P. G. O. Art. 47.

§. 612.

Die Defension *im engern Sinn*, (*förmliche Defension*) besteht in der Darstellung und Ausführung dieser Rechtsgründe *durch einen rechtsverständigen Advokaten* (Defensor). Diese ist nach den Gesetzen nie nothwendig, sondern es ist der Angeschuldigte nur *berechtigt*, eine solche Vertheidigung zur *Abwendung oder Milderung der Strafe* zu verlangen *a*). Die Praxis aber nimmt an: daſs bey Verbrechen, auf welchen eine Leibes- oder Lebensstrafe steht, 1) gegen alle Arten präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen ein Defensor zu verstatten, und 2) eine förmliche Defension zur Abwendung oder Milderung der Strafe und zur Abwendung oder Milderung der Tortur, *nothwendig* sey *b*).

1. Haupt- und Nebendefension.
2. Favor defensionis und dessen Grenzen.
3. Von der Form und Einrichtung einer Defension.

a) P. G. O. Art. 88.

b) Meister vollst. Einl. S. 223. ff.

§. 613.

Den *Stoff* zur Defensionsschrift liefern 1) die *Akten*, die daher dem Defensor und zwar im Original mitgetheilt werden müssen. Dazu dient 2) die *Unterredung* mit dem Inquisiten, die, wenn nicht besondere Gründe vorhanden sind, welche eine Collusion zwischen dem Angeschuldigten und seinem Defensor befürchten lassen, ohne Beyseyn von Gerichtspersonen verstattet werden muſs *a*): 3) die *Abhörung von Defensionalzeugen* und die Aufsuchung andrer Beweismittel für die, dem Angeschuldigten vortheilhaften Thatsachen.

a) Meister vollst. Einl. S. 253. ff. Kleinschrod über die Nothwendigkeit, den Defensor zu einer Unterredung mit dem Inquisiten anzuhalten. Im Archiv II. Bd. 2. St. Nr. 9. Ueber denselben Gegenstand, von Biedermann im Archiv 3. St. Nr. 7.

Vierte

Vierte Abtheilung.

Von der Sentenz.

Erste Unterabtheilung.

Von der Sentenz und ihren Arten.

§. 614.

Criminalurtheil ist jede *Entscheidung des competenten Richters in einer Criminalsache.* Es zerfällt 1) in das Endurtheil (*sententia definitiva*), welches die Nothwendigkeit der Anwendung oder Nichtanwendung des Strafgesetzes erklärt, 2) in das Interlocut (*sentent. interloc.*), durch welches nur das Endurtheil vorbereitet werden soll.

1. Sententia interlocutoria mera — mixta.
2. Bedingtes und unbedingtes Urtheil.— Zwickelurtheil.

§. 615.

Wenn das *Endurtheil* 1) die Nothwendigkeit der Anwendung eines Strafgesetzes erklärt, so heiſst es *verdammendes Urtheil* (*sent. condem.*), wenn es aber 2) die Nothwendigkeit der Nichtanwendung desselben erklärt, so ist es *lossprechendes Urtheil* (*sent. absol.*) Dieses kann a) den Angeschuldigten schlechthin für unschuldig erklären (*sent. absolut. str. s d. seu a tota causa*), oder es kann b) nur die Nothwendigkeit erklären, für jetzt gegen den Angeschuldigten kein Verdammungsurtheil zu fällen (*sent. sec. quid absol. Absolution von der Instanz*) *a*).

a) Kleinschrod über die Lossprechung von der Instanz im peinl. Processe. In den Abhandl. Bd. I. Nr. 7. Von der stillschweigenden Absolution der Instanz.

§. 616.

Die *condemnatorische* Sentenz setzt vollen juridischen Beweis der Schuld; die *schlechthin absolutorische* Sentenz volle juridische Gewiſsheit der Unschuld oder Tilgung der Verdachtsgründe; die *Absolution von der Instanz*, Ungewiſsheit der Schuld und der Unschuld voraus *d*).

Das

Das letzte findet daher statt, 1) wenn Indicien da sind, aber kein Beweis der Schuld begründet und auch 2) gegenwärtig nicht zu hoffen ist. Sie vertritt mit Recht öfters die Stelle eines Mittels die Wahrheit zu erforschen, besonders aber des *Reinigungseides*.

a) Die genaueren Bestimmungen hierüber ergeben sich aus der Anwendung der Theorie von den Indicien und von dem Beweis, besonders aus den §§. 567—571.

§. 617.

Die *schlechthin absolutorische* Sentenz, wenn sie nicht mit absoluter Nichtigkeit behaftet ist, tilgt für immer die *bisher vorhandenen* Indicien und selbst, wenn neue Indicien sich zeigen, kann ein neuer Proceſs wegen derselben bereits abgeurtheilten Uebertretung, nicht wieder angefangen werden *a*). Die Absolution von der Instanz *suspendirt* nur den Proceſs, der, wenn sich mit den alten Indicien neue verbinden und nun Hoffnung eines vollen Beweises eintritt, wieder aufgenommen werden kann.

Anm. Mündlich von der Rechtskraft peinlicher Urtheile. C. C. Stübel pr. de opinione vulgari, sententias absolutorias in processu inquisitorio, simulac cum reo communicatae sint, in rem judicatam transire, e jurispru-
den-

dentia criminali eliminanda. Wittenb. 1798. Kleinschrod über die Rechtskraft peinlicher Urtheile. Im Archiv II. Bd. 3. St. Nr. 2. Fr. Bernhard Gericke Comm. de re judicata sententiarum criminalium et de remediis, quae contra eas afferre licet. Goett. 1803. — Eduard Schrader Comm. de remediis contra sententias et de re judicata in caus. crim. Goett. 1803.

a) L. 9. C. de accusation. et inscript. und die Analogie des Civilprocesses c. 15. X. de re judicata. Vergl. Stübel das Criminalverfahren in d. deutschen Gerichten Bd. V. §. 3222. — Fast alle auswärtige Gesetzgebungen, namentlich die Englische, Französische, Italienische erkannten von jeher obigen Grundsatz, der in der französischen Jurisprudenz durch die Paroemie: non bis in idem ausgesprochen wurde.

§. 618.

Da in der richterlichen Gewalt das Recht der Entscheidung enthalten ist; so hat auch jedes peinliche Gericht das Recht, alle Arten von Criminalurtheilen zu fällen, vorausgesetzt, daſs dasselbe mit der gehörigen Anzahl rechtsverständiger Beysitzer besetzt ist. Nur in zweifelhaften Fällen oder wenn der Angeschuldigte es verlangt und kein Verdacht der Chikane eintritt, soll es bey seinem Oberhof, oder einem höheren Justizcollegium, oder einer Universität das Urtheil einholen *a*). Nach der Praxis muſs jedes niedere Gericht bey schweren Verbrechen und in An-

Ansehung besonders präjudicirlicher gerichtlicher Handlungen, entweder von einem höhern Collegium oder von einer Universität ein Urtheil einholen *b*).

Anm. Von der Art der Actenversendung und den dabey vorkommenden Rechtssätzen.

a) P. G. O. Art. 7. 147. 219.

b) Puffendorf T. II. obs. 69. Struben Thl. II. Bed. 112.

Zweyte

Zweyte Unterabtheilung.

Von der Publication der Sentenz, den Rechtsmitteln gegen dieselbe und ihrer Execution.

§. 619.

Das gefällte oder eingegangene Urtheil muſs dem Delinquenten publicirt werden *a*). Bey verdammenden Urtheilen geschieht die Publication in Gegenwart des Defensors, in Fällen, wo eine förmliche Defension statt gefunden hat. Nie darf der Richter eine eingegangene Sentenz aus eignem Gutdünken unterdrücken *b*).

Intimatio sententiae.

a) F. A. Hommel Diss. de Causa publicatione sententiae criminalis. Lips. 1741.

b) C. Thomasius Diss. de judice sententiam in causis criminalibus latam ab actis removento. Hal. 1709. ed. 2da 1740.

§. 620.

Gegen eine Sentenz hat der Angeschuldigte als Rechtsmittel I. die *Appellation a)* sowohl im Accusations- als Inquisitionsproceſs *b*). II. Die *Nichtigkeitsbeschwerde* (*rem. nullitatis*), die bey den höhern Landes-Justizcollegien erhoben werden muſs, und, so lange noch die deutsche Reichsverfassung bestand, selbst bey den Reichsgerichten angebracht werden könnte. III. Die *weitere Vertheidigung*, welche an vielen Orten die Stelle der Appellation vertritt und in Capitalsachen selbst zum drittenmal verstattet wird *c*).

Supplication an den Landesherrn.

a) L. 6. 16. D de appellationibus. L. 29. C. eod. L. 1. §. ult. de nihil innoc. appell. interp. Was die P. G. O. anbetrifft, so wurde zuerst im Project vom Jahre 1521 die Appellation ausdrücklich als Rechtsmittel zugelassen, im Project v. J. 1529 ausdrücklich verworfen, in der P. G. O. selbst aber dieser Punct völlig mit Stillschweigen übergangen. cf. Kreſs ad art. 219. §. 5. Ueber die Appellation in Criminalsachen überhaupt vergl. Ed. Schrader comm. de remediis contra sententias et de re judicata in causis criminalibus, Partis Imae, Sect. 1. de Appellationibus in causis criminalibus ex jure romano instituendis. Gött. 1803. Ge. Mich. Weber Diss. de appellatione in causis criminalibus. Bamberg 1803. Bauritt el Bemerkungen über die Berufung in Strafsachen. Mannh. 1806. Steigers vermischte Aufsätze (Mainz 1809.) Nr. 2.

b)

b) Darüber wurde ein heftiger Streit zwischen Carpzov und Oldekop geführt, und man nimmt nun allgemein die verneinende Meinung in Ansehung des Inquisitionsprocesses an. Man stützt sich auf eine allgemeine Gewohnheit, obgleich viele Territorien diese Gewohnheit widerlegen. cf. Ludovici Einl. zum peinl. Procefs. Kap. XI.

c) Stübel Criminalverfahren Bd. V. §. 3282 ff.

§. 621.

Der Publication der Sentenz folgt die *Execution*. Die Execution der absolutorischen Sentenz, wie auch geringerer Strafen, geschieht gleich nach der Publication, wenn sich nicht, besonders in Ansehung der letzten, rechtliche Gründe des Aufschubs zeigen. Eine Capitalstrafe aber muſs wenigstens drey Tage vor der Execution dem Missethäter bekannt gemacht werden *a*).

a) P. G. O. Art. 79.

§. 622.

Der wirklichen Hinrichtung geht das *hochnothpeinliche Halsgericht* vorher, wo dem Verbrecher, unter Solennitäten, das Urtheil feierlich publicirt und der Stab gebrochen wird *a*). Widerruft der Verbrecher sein Bekenntniſs vor dem hochnothpeinlichen Halsgericht oder auf dem

dem Richtplatz, so muſs er, wenn er auch keine Gründe anführt, zurückgebracht und ihm eine weitere Defension verstattet werden *b*).

1. Erzählung der Hinrichtungs-Ceremonien.
2. Wie werden am zweckmäſsigsten Hinrichtungen veranstaltet?
3. Von dem Leichnam des Hingerichteten.

a) C. F. Walch pr. de ritibus judiciorum crim. in C. C. C. Art. 100. abrogatis. Jen. 1784. C. A. Beck Diss. de sollenni fractionis baculi ritu in exequenda supplicii capitalis sententia. Jen. 1751.

b) P. G. O. Art. 91. C. F. Walch Diss. de revocatione confessionis capite damnati in die ejus supplicio destinato. Jen. 1783. Wie wenn er hernach von neuem widerruft?

Zwey-

Zweyter Titel.

Von dem inquisitorischen und accusatorischen Procefs insbesondere.

Erster Abschnitt.

Von dem Inquisitionsprocefs.

Joh. Brunnemann tractatus de inquisitionis processu ed. emendata. Frcf. et Lips. 1732. (damit sind zu verbinden: Annotationes ad Brunnemanni tractatum etc. Frcf. et Lips. 1747.) 4.

Chr. Jac. Heil judex et defensor in processu inquisitionis. Lips. 1717. 4.

Chr. Gotth. Hübner principia processus inquisitorii etc. Lips. 1799. 8.

§. 623.

Der Richter ist im Inquisitionsprocesse als dreyfache Person zu betrachten, als *Repräsentant des beleidigten Staats,* indem er an dessen Statt die Rechte aus Straf-

Strafgesetzen verfolgen mufs; als *Repräsentant des Angeschuldigten*, indem er alles, was die Schuldlosigkeit oder die geringere Strafbarkeit desselben begründen kann, aufsuchen und darstellen soll, und endlich als *Richter*, in wie ferne er das Gegebene zu beurtheilen und zu entscheiden hat.

§. 624.

Ehe ein Mensch als *wirklicher* Verbrecher behandelt werden kann, wird er als *Verdächtiger* behandelt, weil der Verdammung nothwendig die Untersuchung gegen eine bestimmte (also *verdächtige*) Person vorangehen mufs. Ehe aber ein Mensch als verdächtig behandelt werden kann, müssen Gründe des Verdachts und Gründe für die Existenz des Verbrechens überhaupt vorhanden seyn. — Der Inquisitionsprocefs wird daher durch die Generalinquisition eröffnet, *worin der Richter die Gründe für die Existenz des Verbrechens überhaupt und des Verdachts gegen ein bestimmtes Subject der That aufsucht.* Sie bereitet die Specialinquisition vor, *in welcher der Richter gegen den als verdächtig behandelten einen vollen Beweis der Schuld*

Schuld oder der Unschuld zu begründen sucht a).

a) Ein Hauptgrund der Verwirrung in diesen Begriffen liegt darin, dafs man so oft das articulirte Verhör mit der Specialinquisition überhaupt verwechselt hat. Man vergleiche übrigens: Nettelbladt Diss. de sententia condemnatoria sine praevia inquisitione speciali. Hal. 1774. Klein über den wesentlichen Unterschied der General- und Specialinquisition. Im Archiv I. Bd. 1. St. Nr. 3. Kleinschrod über General- und Specialinquis. Archiv III. Bd. 1. St. nr. 2. — Siewert noch einige Bemerkungen über den Unterschied der General- und Special-Inquisition. Archiv Bd. V. St. 2. nr. 4. Und besonders E. F. Hagemeister Erörterungen über General- und Special-Inquisition. Berlin 1804.

I. *Generaluntersuchung.*

§. 625.

Zur Generaluntersuchung mufs der Richter erst veranlafst werden. Diese Veranlassung heifst das Fundament der Untersuchung und besteht aus den Datis, aus welchen der Richter die Nothwendigkeit erkennt, eine Untersuchung anzufangen. Diese Nothwendigkeit erkennt der Richter, 1) wenn er unmittelbar von dem Verbrechen selbst oder dessen Urheber Kenntnifs erhält, 2) wenn er Indicia eines Verbrechens oder des Urhebers erfährt. Diese Objecte der Erkenntnifs kann man das *unmittelbare*

Fundament der Untersuchung nennen. Zur Erkenntnifs jener Objecte kann der Richter gelangen, 1) *durch eigne Erfahrung*, 2) durch die *Angabe des Thäters selbst*, 3) durch *Denunciation* eines *Dritten* und endlich 4) durch das *öffentliche Gerücht* und die *Notorietät a*). Diese Mittel zur Erkenntnifs des unmittelbaren Fundaments können das *mittelbare* Fundament genannt werden.

Mündlich von dem Denuncianten — dessen Pflichten u. s. w.

a) Eschenbach ausführliche Abhandlung der Generaluntersuchung, Kap. III. Kleinschrod über die Veranlassungen, eine Generalunters. anzustellen. (Archiv IV. St. 2. nr. 1.)

§. 626.

Wenn eine solche Veranlassung eingetreten ist, so besteht das erste Geschäft des Richters darin, dafs er diese Ursache selbst und ihr Gewicht untersucht. Giebt sich der Thäter selbst an, so mufs er untersuchen, ob sein Angeben Wahrscheinlichkeit habe, ob er mit Bewufstseyn und mit gesundem Verstand sich selber denuncire. Die Glaubwurdigkeit des Denuncianten mufs er erforschen, so wie den Grund seiner Wissenschaft, und mufs denselben zur Bestärkung seiner Aussage, nach

nach Befinden der Umstände vereiden *a*). Bey dem öffentlichen Gerücht muſs er sich besonders nach der Quelle desselben erkundigen. — Findet er nun diese Ursachen nichtig, so ist alles weitere Inquiriren aufgehoben. Im entgegengesetzten Fall geht die Untersuchung fort. Das Fundament der Untersuchung muſs zu Protocoll genommen werden.

a) Boehmer ad art. 6. C. C. C. §. 9. Kleinschrod a. a. O. §. 9.

§. 627.

Hat nun das Verbrechen Spuren zurückgelassen, so muſs der Richter diese, sobald wie möglich erforschen, und, wo es geschehen kann, durch sinnliche Erkenntniſs den *Thatbestand des Verbrechens* an sich, zu berichtigen suchen (§. 603 ff.) Die Erforschung des Urhebers (§. 607.) und der zum Anfang der Specialinquisition hinreichenden Indicien gegen denselben ist das zweyte Geschäft. Er muſs daher besonders nach Zeugen forschen und diese Zeugen abhören, welche aber hier nicht über Artikel vernommen, gewöhnlich auch nicht vereidet werden *a*). Hat er *Muthmaſsung* oder schon entfernten Verdacht gegen ei-

ne Person, so darf er sie darum nicht den Zeugen nennen: aber erlaubt ist es ihm, sie als *Zeuge* mit zu vernehmen, damit sie sich vielleicht durch ihre Aussagen noch mehr verdächtig mache. Auch ist er verpflichtet, sie im Stillen beobachten zu lassen, damit sie sich der künftigen Specialuntersuchung nicht entziehen können. Wenn sich die Zeugen in wesentlichen Punkten, von denen der Anfang der Specialinquisition abhängt, widersprechen, so müssen sie jetzt schon confrontirt werden.

a) Sollte aber nicht seyn. Klein p. R. §. 551.

§. 628.

Es kann oft mit der bloſsen Untersuchung der Glaubwürdigkeit des Fundaments die Generaluntersuchung beendigt seyn, wenn nämlich in dem Fundament der Untersuchung selbst schon hinreichende Gründe für die Existenz der That und des Verdachts gegen eine Person enthalten sind *a*). Wo dieses nicht der Fall ist, muſs die Aufsuchung und Erforschung dieser Gründe das Hauptgeschäft der Generalinquisition seyn.

a) Z. B. Es denuncirt sich jemand selbst, daſs er Sodomie begangen habe.

II.

II. *Specialinquisition überhaupt.*

§. 629.

Wenn hinreichende Verdachtsgründe gegen eine Person vorhanden sind, so folgt die Specialinquisition, deren Anfang sogleich anzunehmen ist, als der Richter durch eine wirkliche Handlung eine bestimmte Person für *verdächtig* erklärt. Wenn daher der Richter eine Person als des Verbrechens verdächtig, öffentlich seiner richterlichen Gewalt zu unterwerfen sucht: wenn er sie citirt, Steckbriefe erläſst, incarcerirt etc. so ist hiemit die Specialinquisition eröffnet.

§. 630.

Der eigentliche Zweck der Specialinquisition ist vollkommner Beweis der Schuld oder der Unschuld (§. 624.) Das Hauptgeschäft derselben ist daher: I. das Verhör des Angeschuldigten, II. die Aufsuchung und Darstellung solcher Beweismittel, welche entweder an sich vollen Beweis der Schuld begründen, oder dazu dienen, durch Vorhaltung derselben den Verdächtigen zum Geständnisse zu bringen, oder auch ihn zu vertheidigen.

§. 631.

§. 631.

Der Zweck eines jeden peinlichen *Verhörs* ist: 1) durch Befragung des Verdächtigen das Geständnifs seiner Schuld zu bewirken, 2) durch seine Antworten andere Beweismittel gegen ihn zu entdecken und endlich 3) die Thatsachen zu erfahren, auf welche er seine Verantwortung stützen kann *a*).

a) Fr. Wangermanns Anweisung zum Inquiriren. Cassel 1770. — Anweisung zum Inquiriren. Frcf. u. Leipz. 1796. — Kleinschrod über die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bey peinlichen Verhören u. s. w. Archiv Bd. I. Stck. 1 u. 2.

§. 632.

Die Fragen des Richters dürfen daher: 1) nicht captiös d. h. von der Art seyn, dafs der Angeschuldigte durch seine Antwort auch ohne seine Absicht und seinen Willen, einen ihn gravirenden Umstand eingestehen kann. 2) Sie dürfen keine schädliche Suggestionen enthalten. Eine Suggestion überhaupt ist eine Frage, *in welcher schon die Antwort auf dieselbe bestimmt mit den einzelnen Umständen der Thatsache, worauf sich die Frage bezieht, enthalten ist a*). Sie ist *schädlich* und unerlaubt *b*), wenn die Antwort auf sie, un-

unmittelbar selbst eine nachtheilige Folge für den Angeschuldigten oder einen Dritten begründen soll. Der Name eines Gehülfen oder ein specieller Umstand des Verbrechens, der noch nicht vollständig erwiesen ist, darf daher nicht suggerirt werden. Ein durch solche Suggestionen bewirktes Geständnifs ist null.

1. Gründe, warum Suggestionen verboten sind.

2. Suggestionen zum Vortheil des Angeschuldigten. P. G. O. Art. 37.

a) Kleinschrod über Suggestionen im peinlichen Processe. In den Abhandlungen I. Thl. Nr. 2. — Ueber den Begriff der Suggestiv-Fragen. Nebst einer literarischen Zugabe von Grattenauer. Berl. 1803. — Preu nonnulla capita de suggestion. in proc. crim. Altd. 1804. — Parst über Suggestionen und deren Gefährlichkeit im Criminalprocesse. Landsh. 1810.

b) L. 1. §. 21. D. de Quaest. P. G. O. Art. 56.

III. *Summarische Untersuchung.*

§. 633.

In dem solennen Inquisitionsprocefs zerfällt die Specialinquisition in zwey Theile, I. die summarische Untersuchung, *in welcher der Richter die Beweise für und gegen den Angeschuldigten aufsucht und sammelt a*). II. Die articulirte Untersuchung, die Specialinquisition *im engern Sinn, wo die*

die Beweise förmlich dargestellt, *und alle*, *auf die Bestrafung Einfluſs habende Punkte* einzeln *bewiesen werden sollen*. Sie bildet den feyerlichen *Criminalproceſs*. Ihre wesentliche Form sind die *Artikel b*).

a) Es ist zwar möglich, daſs der Richter schon in der Generalinquisition, nach unserm Begriff, alle Beweismittel findet; aber dieses ist doch nicht der eigentliche Zweck derselben. Eine Person soll nur verdächtig werden; auf gegenwärtigen Beweis, ist es noch gar nicht abgesehen. Daſs der Vf. nicht von summarischem Verhör sondern von s. Unters. spricht, hat in der Natur seiner Eintheilung Grund. Der Richter verhört ja hier nicht allein den Inculpaten.

b) Hagemeister Erörterungen über General- und Special-Inq.

§. 634.

Das erste Geschäft der summarischen Untersuchung ist das summarische Verhör *a*) des Angeschuldigten, das sogleich vorgenommen werden muſs, als der Richter des Angeschuldigten habhaft ist. Der Angeschuldigte, der hier *Inculpat*, *Comparent*, *Constitut*, *Arrestat* heiſst, wird im *allgemeinen über das Verbrechen befragt*, *damit er selbst zusammenhängend die Geschichte seiner Uebertretung erzähle*. Zweckmäſsig eröffnet der Richter dieses Verhör mit Fra-

Fragen nach dem Lebenslauf des Angeschuldigten, damit es ihn kennen lerne. Im Allgemeinen hält er ihm den Verdacht gegen ihn vor, ohne ihm jedoch die einzelnen Indicien vollständig zu nennen. Bey Dunkelheiten muſs er Aufklärung, bey Widersprüchen Vereinigung derselben fodern, offenbare Unwahrheiten muſs er ihm vorhalten und, daſs sie es sind, ihm zeigen.

a) C. Traug. Fischers Abh. von der summarischen Vernehmung im peinl. Proceſs. Leipz. 1789.

§. 635.

Ueber die Wahrheit der Thatsachen, die der Inculpat angiebt, muſs der Richter nachforschen, theils indem er sie an sich, nach ihrem innern Zusammenhange und nach ihrem Verhältnisse zu andern erwiesenen Thatsachen prüft, theils indem er von *Zeugen* oder auf andre Art, die Wahrheit oder Unwahrheit derselben zu erfahren sucht. Wenn er es für nothwendig findet, kann er alle Arten der Confrontation schon hier vornehmen.

§. 636.

Die summarische Untersuchung ist geschlossen, wenn der Richter Gründe

hat

hat, anzunehmen, daſs er keine neuen Beweise mehr auffinden werde. Wenn der Proceſs ein *Civilverbrechen* betrifft, so wird er durch die summarische Untersuchung geendigt. Bey vollem Beweis der Schuld erfolgt die Verdammung, so wie die Lossprechung bey vollem Beweis der Unschuld, oder, bey unvollständigem Beweis der Schuld, der Reinigungseid oder die Absolution von der Instanz. Wenn bey *Criminalverbrechen* schon in der summarischen Untersuchung die Indicien getilgt werden, so muſs ebenfalls eine absolutorische Sentenz unmittelbar der summarischen Untersuchung folgen.

IV. *Articulirte Untersuchung.*

§. 637.

Ist das Verbrechen 1) ein *Criminal*- besonders ein *Capital*-Verbrechen und sind 2) Indicia vorhanden, welche wenigstens einem *halben* Beweise gleich sind *a*), so folgt die articulirte Untersuchung auf die summarische, ohne daſs volle Gewiſsheit des Thatbestandes nothwendig vorausgesetzt würde *b*). Sie ist in solchen Fällen, als der feyerliche Criminalproceſs selbst, auch dann nothwendig, wenn der Angeschuldigte schon über-

überführt oder geständig ist. Der Richter selbst beurtheilt die Gründe zur articulirten Untersuchung und beschliefst dieselbe. Ist er zweifelhaft, so mufs er von einem höhern Gericht oder einer Academie sprechen lassen.

a) P. G. O. Art. 11. 12. verbunden mit Art. 30. cf. Heil judex et def. C. III. §. 5.
b) P. G. O. Art. 6.

§. 638.

Die Theile der articul. Unters. sind I. das articulirte Verhör des Angeschuldigten (*Litis contestation*), in welchem derselbe *punktweise über die einzelnen Umstände der That befragt wird.* Diese Fragen heifsen *Inquisitionsartikel* und werden von dem Richter selbst vorher entworfen, wozu ihm die Generalinquisition und die summarische Untersuchung den Stoff darbieten. Während des Verhörs selbst kann er, sobald es die Zweckmäfsigkeit erfodert, davon abweichen und die Artikel, welche er zusetzt, heifsen dann *Additionalartikel.*

§. 639.

Die Artikel betreffen 1) die persönlichen Eigenschaften des Angeschuldigten — *Generalartikel* (*art. generales*)

2)

2) das Verbrechen selbst und die Umstände desselben — *Specialartikel* (*art. spec.*) Diese dürfen immer nur auf *Einen* Umstand gerichtet seyn und daher nicht mehr als *Eine* Proposition enthalten, dabey müssen sie zusammen genommen alle Umstände umfassen, die auf die Bestrafung Einfluſs haben können, sowohl die gravirenden, als die vortheilhaften. Suggestive und captiöse Artikel sind schlechthin verwerflich (§. 632.)

§. 640.

Das Verhör selbst muſs vor gehörig besetztem Criminalgericht geschehen. Der Angeschuldigte muſs in Person und zwar mündlich, dabey bestimmt und categorisch antworten, ohne daſs es ihm erlaubt ist, sich blos auf seine Aussagen im summarischen Verhör zu berufen. Zuerst wird er über die General- dann über die Specialartikel vernommen. Das Benehmen des Richters ist im Ganzen dasselbe, wie bey dem summarischen Verhör (§. 634.) Der Aktuar muſs alle Antworten mit des Angeschuldigten eignen Worten aufzeichnen.

Fragen am Schluſs des Verhörs.

§. 641.

§. 641.

Der Angeschuldigte, über den das articulirte Verhör verhängt ist, und der nun *Inquisit* heifst, wird nach dem gemeinen Vorurtheil schon als *wirklicher* Verbrecher angesehen, so dafs das artic. Verhör eigentliche Folgen der Infamie begründet *a*). Die Praxis verstattet daher eine besondere *Defension* zur Abwendung des articulirten Verhörs (*def. pro avertenda inq. speciali*), welche aber nur dann von dem Richter zuzulassen ist, wenn wenigstens scheinbare Gründe zur Abwendung des articul. Verh. vorhanden sind.

1. Von den übrigen angeblichen Mitteln zur Abwendung des art. Verh.

2. Von dem Nothbehelf, durch welchen man die Folgen des art. Verhörs abzuwenden sucht.

a) Koch inst. j. c. §. 781.

§. 642.

Auf das articulirte Verhör des Inquisiten folgt II. das *förmliche Zeugenverhör*. Die Zeugen werden hier vereidet und über Artikel vernommen, zu denen ebenfalls die Generaluntersuchung und die summarische Untersuchung die Materialien liefern. Der Richter verfertigt sie, com-

communicirt sie aber vorher dem Defensor, damit dieser *Fragstücke* (§. 610.) entwerfen kann. Die Erfordernisse der Inquisitionsartikel (§. 632.) sind auch auf die Zeugenartikel anzuwenden.

§. 643.

Sind III. Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden (§. 588 ff.), so machen diese die dritte Haupthandlung in der art. Unters. aus, nachdem gewöhnlich vorher der Inquisit eine *Vertheidigung* zur Abwendung derselben geführt hat. Die Defensionen, die hier vorkommen können, sind 1) Defensionen zur *Abwendung oder Milderung der Tortur*, 2) zur Abwendung des *Reinigungseides*, 3) zur Abwendung der *Confrontation*. Ist der Richter über die Zuerkennung eines *medii er. ver.* zweifelhaft, so versendet er die Akten an eine Universität, oder wendet sich an ein höheres Gericht.

§. 644.

Ehe in einem förmlichen Untersuchungsprocefs die Sentenz gefällt werden kann, mufs nach der Praxis IV. der Inquisit seine Hauptdefension geführt haben (§. 622.) Erst nach ihrer Abliefe-

rung

rung ist die artic. Unters. für geschlossen zu halten.

§. 645.

Alle vorhergehenden Handlungen haben den Endzweck, ein *Endurtheil* (§. 614.) vorzubereiten. Ist dieses verdammend, so steht es dem Inquisiten frey, sich dagegen gehöriger *Rechtsmittel* (§. 610.) zu bedienen. Hat er diese eingewendet und ausgeführt, so muſs eine neue Sentenz entscheiden, welche entweder das vorige Urtheil verwirft, oder bestätigt. Das Ende des Processes ist die *Execution* (§. 621.)

Zwey-

Zweyter Abschnitt.

Von dem Accusationsprocefs.

§. 646.

In dem Accusationsprocefs tritt eine von dem Richter verschiedene Person auf, welche die Rechte des Staats gegen einen Uebertreter verfolgt, und Ankläger heifst. Dieser und der Angeklagte sind die Partheien, welche ihre Streitsache vor dem Richter verhandeln. Jeder, den nicht die Gesetze von der Anklage ausschliefsen *a*), ist zu der Anklage berechtigt, der Beleidigte, wie ein anderer; *öffentliche Ankläger* (Fiscale) kennt das gemeine Recht nicht. Niemand kann zur Anklage gezwungen werden: wo kein An-

Ankläger ist, da inquirirt der Richter *b*).

a) L. 5. 8. 9. 10. de accus. et inscript. L. 13. 18. C. eod.

b) P. G. O. Art. 214.

§. 647.

Dieser Procefs wird eröffnet mit der *Anklage*, worin der Richter zur Untersuchung und Bestrafung aufgefodert wird. Sie kann mündlich geschehen, geschieht aber in der Regel durch ein articulirtes *Klaglibell*.

§. 648.

Da die Anklage gegen eine bestimmte Person gerichtet und diese öffentlich für straffällig oder doch eines Verbrechens verdächtig erklärt wird, so setzt die Anklage alle Gründe zur Specialinquisition voraus, welche in dem Libell angeführt werden müssen, um das Petitum zu begründen. Der Anklage mufs daher eine Art von Generalinquisition vorhergehen, welche aber der Ankläger führt, um seine Anklage vorzubereiten und möglich zu machen. Der Richter mufs das Fundament der Anklage prüfen und die Anklage, wenn sie unhaltbar ist, verwerfen.

§. 649.

Der Ankläger muſs nach angebrachter Klage Caution leisten. Diese Caution geht auf die *Fortsetzung* und die *Kosten* des Processes, auf den *Schaden* und die in der Anklage enthaltene *Injurie* des Angeklagten, im Fall der Ankläger das Fundament seiner Klage nicht beweisen kann. Kann er keine Caution leisten, so soll er gefangen gehalten werden, bis er wenigstens die Indicien gegen den Angeklagten vollständig erwiesen hat *a*).

Inscriptio in crimen.

a) P. G. O. Art. 12. 13. 14. 15. 181.

§. 650.

Auf die Anklage antwortet der Angeklagte mündlich vor Gericht. Er contestirt *litem* und schützt seine Einreden vor, welche dieselben Eintheilnngen zulassen, wie im Civilproceſs.

§. 651.

Auf das erste Verfahren folgt der *Beweis*, den der Ankläger in Ansehung der vom Beklagten abgeläugneten Thatsachen zu führen hat. Wenn Gründe zu *mediis eruendae veritatis* vorhanden sind, so stellt

stellt diese der Ankläger dar, und trägt auf Erkennung derselben bey dem Richter an. Der Beklagte führt den *Gegenbeweis*, indem er entweder seine Exceptionen beweifst, oder direct den Beweis des Anklägers zu zerstören sucht. Alles übrige hat der Accusationsprocefs entweder mit dem bürgerlichen, oder dem Inquisitionsprocefs gemein.

1. Von dem Eid, als Beweismittel.
2. Von den verschiedenen Formen des fiscalischen Processes.

Anhang.

Von den Criminalkosten.

J. H. Boehmer Diss. de expensis criminalibus. Hal. 1716.

F. J. Heisler Diss. de expensis crimin. in processu inq. Hal. 1769.

Joh. Tob. Carrach von der Schuldigkeit, die Kosten einer Inquisition zu tragen. (In Plitts Repertorium I. Thl. S. 128—153.)

J. Chr. Eschenbach pr. de expensis criminalibus.

§. 652.

Criminalkosten, *im weitesten Sinn*, sind *alle Unkosten, welche durch einen Criminalproceſs veranlaſst worden sind.* Sie sind I. Criminalkosten *im engern Sinn, welche durch Ausübung der Criminaljustiz selbst entstehen:* II. Criminalkosten *im uneigentlichen Sinn*, welche von dem Gericht *zur Ernährung, Kleidung oder Heilung des Angeschuldigten* ausgelegt worden sind.

§. 653.

Die Criminalkosten im engern Sinn zerfallen 1) in peinliche Procefskosten (*exp. proc. criminalis*) und 2) in peinliche Kosten. Jenes sind die *Kosten der Untersuchung und Entscheidung*, dieses die *Kosten der Vollziehung des Urtheils*.

Expensae proc. crim. judiciales — extrajudiciales.

§. 654.

Wer die Criminalkosten trage, wird durch folgende Regeln bestimmt: I. demjenigen, der die Kosten durch Dolus oder Culpa veranlafst hat, fallen sie auch zur Last, II. derjenige, zu dessen Vortheil die Kosten gemacht worden, hat die Verbindlichkeit, sie zu tragen.

§. 655.

Daraus folgt: 1) die *Criminalkosten* im uneigentlichen Sinn liegen in der Regel dem Angeschuldigten ob. 2) *Peinliche Kosten* (§. 653.), die zum bleibenden Vortheil des Gerichts gemacht werden, fallen dem Gericht zur Last. 3) Was die *Criminalprocefskosten* und diejenigen peinlichen Kosten betrifft, die nicht

nicht dem Gericht zum bleibenden Vortheil gereichen, so muſs unterschieden werden: a) ist eine condemnatorische Sentenz erfolgt, so verfällt der Verbrecher in alle Kosten, b) ist er losgesprochen und hat zu gegründetem Verdacht gegen sich die Veranlassung gegeben, so trägt er die Kosten; wenn aber c) das letzte nicht der Fall ist, so ist derjenige zu den Kosten verpflichtet, der den Proceſs aus Dolus oder Fahrlässigkeit erregt hat — der Ankläger, Denunciant oder Richter. In *subsidium* ist immer das Gericht zu den Kosten verpflichtet.

Anm. Von der Verbindlichkeit der Gerichtsunterthanen zu den Criminalkosten beyzutragen.

Re-

Register
der vorzüglichsten Sachen.

(Die Zahlen bedeuten die Paragraphen.)

A.

Abbitte 151. 295. ff.
Abolition 62.
Abtreiben der Leibesfrucht 392. ff.
Actuar 507.
Adhäsionsproceſs 522.
Ambitus 181. ff.
Animus injuriandi 278. Lucri faciendi 19.
Anklageproceſs 520. Darstellung desselben 646. ff.
Annotatio bonorum 539.
Appellation 620.
Artikel 638. ff.

Auf-

Aufruhr 201. ff. der Soldaten 489.
Auf- und Verkauf 443.
Augenschein 574.
Aussage der Angeschuldigten 582. ff. in wie ferne durch sie das corpus delicti bewiesen werden kann 585.

B.

Begnadigung 62. 63.
Begünstigen 52.
Bekenntniſs 582. Widerruf desselben am Tag d. Hinrichtung 622.
Beschlag der Güter. S. annotatio.
Bestechung s. repetund.
Bettler, muthwillige 448.
Betrug 415. ff.
Beweis, Begriff, Eintheilung 566 — 567. Grundsätze desselben in peinl. Sachen 568. künstliche, wenn er vorhanden 569.
Beweisführung 608. ff.
Beweismittel 573.
Bigamie s. vielfache Ehe.
Blasphemie 305. ff.
Blutschande s. Incest.
Brandstiftung 360. ff.
Bürgen 533.
Burgfriede 403.

C.

Calumnie 429.
Carceris effractio s. Gefangene.
Captiöse Fragen 632.
Carolina §. 5. Anm. c.
Caution 529. 533. des Anklägers 649.

Citation 526.
Concubinat 457. ff.
Concursus ad delictum 45, delictorum 126.
Concussion 430.
Confiscation 153.
Confrontation 596. ff.
Corpus delicti s. Thatbestand.
Criminalgericht, Begriff, Form desselben 503. ff.
Criminalgerichtsbarkeit 495. Rechte und Verb. derselb. 497. ff. Arten derselb. 500. ff.
Criminalkosten 652.
Criminalprocefs, Begriff, Eintheilung 518. ff.
Criminalrecht, Begriff 1. Arten 2. 3. Theile 4. Quellen 5. Hülfskenntnisse 6. Literatur 7.
Criminalurtheil 614. ff. Publication desselben 619. Execution desselben 621. ff.
Culpa, Begriff 53. Erfordernisse 54. Eintheilung 55. ff. Grade 57. Strafbarkeit 117.

D.

Damnum injuria datum 310. ff.
Dardanariat 441. ff.
Defension 611. ff. remedium ulterioris defensionis 620.
Desertion 493.
Diebstahl 312. ff. gemeiner 341. ff. dritter 324. gefährlicher 325. ff. grofser 342. ff. an Früchten 352. — an Miterben 349. Familiendiebstahl 350.
Documente 578. ff.
Dolus, Begriff 53. Eintheilung 58. ff. Präsumtion desselben 60. Grade der Strafbarkeit 118. ff.
Duell 189. ff.

E.

E.

Edictalcitation 534. 540.
Ehe 457.
Ehebruch 373. ff.
Ehre, Begriff, Eintheilung 271. ff.
Ehrenerklärung 295. ff.
Ehrenstrafen 150. ff.
Ehrlosigkeit 151. ff. ist allgemeine Folge der Verbrechen 71.
Eidesbruch 421. ff.
Emansionis crimen 494.
Entführung 255. ff.
Entwendung 312. ff. in rechter Hungersnoth 321.
Expositio inf. s. Kinderaussetzung.

F.

Fahne, Treulosigkeit an derselben 492.
Fälschung 410. ff. im engern Sinn 415. ff. qualificirte 417. ff.
Fleischesverbrechen 449. ff. wenn sie consummirt sind 451.
Flucht, Verdacht zu derselben 527. ff.
Fragstücke 610.
Freyheitsstrafen 149.
Früchte auf dem Halm. Verkauf derselben 440.

G.

Gefangene, rechtswidrige Befreyung derselben 195. ff.
Gefängniſs, zu Strafe 149. zu Sicherung 532.
Gefangennehmung, Gründe ihrer Rechtmäſsigkeit 531.

Ge-

Gehülfe, Begriff 45. Arten 46. b. ff. Grade der Strafbarkeit desselben 112. 114. ff.
Geldstrafe 153.
Gemeinheit, ob sie delinquiren kann 28. Bestrafung 138
Generalinquisition 624. Theile und Verfahren des Richters 625 ff.
Gerichtsstand 510. ff. Collision desselb. 514. ff.
Gewaltthätigkeit 399 ff.
Gewiſsheit 554.
Gotteslästerung s. Blasphemie.
Grenzverrückung 423. ff.

H.

Hausdiebstahl 350.
Hausfriede 403.
Haussuchung 536.
Hazardspiele 445.
Hochverrath 162. ff.
Hure, Hurerey 452. ff.
Hurenwirthschaft 473. ff.

I.

Imputation, Imputativität 84. ff s. Strafbarkeit.
Incest 461. ff.
Indicium delicti, Begriff 546. Eintheilung 547. ff. Regeln ihrer Beurtheilung 560. ff
Injurie überhaupt 275. ff. Arten derselben 284. ff. an der Kirche 305. ff.
Inquisition, Fundament derselben 625.
Inquisitionsproceſs, Begriff 520. Eintheilung 521. Function des Richters in demselb. 623.
Insubordination 490.

K.

K.

Kinderaussetzung 589. ff.
Kirchenraub 334. ff.
Körperliche Züchtigungen 148.
Körperverletzung 244. ff.
Kuppeley 471. ff.

L.

Landfriedensbruch 405. ff.
Landzwang 433. ff.
Legalsection 604.

M.

Msjestätsverbrechen 171. ff.
Medium er. ver. 588 wann es anzuwenden 589.
Meineid 418. ff. im engern S. 421. ff.
Menschenraub s. Plagium.
Meuterey 488.
Milderung der Strafe 93. 96. ff.
Militärverbrechen 486 ff.
Mord 215. ff Raubmord 219. aufgetragener Banditenmord 220. Meuchelmord 221. Giftmord 222. Verwandtenmord 230. ff. Kindermord 236. ff.
Mordbrand 365.
Münzverbrechen 176. ff.

N.

Nacheile 537.
Nichtigkeit des richterl. Verfahrens 508. 523.
Nichtigkeitsbeschwerde 620.

Nothwehr 37. ff.
Nothzucht 263. ff.

O.

Obduction s. Leichenschau.
Ocularinspection s. Augenschein.
Öffentliche Arbeiten 149.

P.

Pasquill 298. ff.
Peculatus 334. ff.
Peinliche Sachen 496.
Plagium 252. ff.
Polizeyverbrechen 22.
Posten, Verlassung desselben 491.
Prävaricatio 425. ff.
Prävention 516.
Privatverbrechen 23.
Propolium 443.

R.

Raub 353. ff.
Reinigungseid 598. ff.
Rencontre 190.
Repetundarum crimen 478. ff.
Requisitionalschreiben 538.
Richter 505.

S.

Salvus conductus 540. ff.
Schärfung der Strafe 95.
Schmähschrift 298. ff.

Schöppen 506.
Schwächung; freywillige 452. unfreywillige 263. ff.
Selbsthülfe, unerlaubte 186. ff.
Selbstmord 441.
Simonie 184 ff.
Sodomie 467.
Specialinquisition 624. 633. Theile derselben und Verfahren des Richters dabey 629. ff.
Staatsverbrechen 23.
Steckbriefe 537.
Sterilitatis procuratorio 397. ff.
Störung des Gottesdienstes 309.
Strafbarkeit, absolute 79. ff. subjective Gründe 84. ff. relative bey bestimmten Strafgesetzen 91. ff. bey unbestimmten 102. ff.
Strafe, Begriff 15. 18. Zweck 16. Nebenzwecke 133. Rechtsgrund 17. Eintheilung 135. ff. 143. ff. Bey unvollständigem Beweis 83. Grunds. für die Execution 137. ff. in wie ferne sie auf d. Erben geht 159. einzelne Arten der Strafe in Deutschl. 142. ff. Verhältnifs derselben zu einander 154. ff.
Strafgesetz, Begriff und Eintheilung 73. 76. 78. Arten der Übertretung 41. ff. Grundsätze für die Anwendung desselben 74. ff.
Strafrecht, Deduction desselben 8. ff. dessen höchste Grundsätze 20.
Stuprum s. Schwächung.

T.

Territion 595.
Thatbestand 81. ff. Berichtigung desselben 603. ff.
Tödtung 206. ff. der Kinder im Mutterleibe 396.

Todes-

Todesstrafe 145. ff.
Tod, in wie ferne er die Strafe aufhebt 70.
Todschlag 215. ff.
Tortur 590. ff.
Tumult 201. ff.

U.

Überschwemmung 369.
Unfruchtbarmachung s. sterilitatis proc.
Unmündige 99.
Unterlassungsverbrechen 24.
Untersuchung 600. ff. summarische, articulirte 633. wann artic. statt finde 636. ff.
Urheber, Begriff, Eintheilung 44. ff. Grade der Strafbarkeit 113. ff.
Urphede, Verbrechen der verletzten 199. ff.

V.

Verbrechen, Begriff, Arten 21. ff. Subject desselben, 27. 28. des Oberherrn 29. ff. wann und an wem es begangen werden kann 32. ff. ausser dem Territorium 40. ff. — vollendetes, unternommenes 42. ff. 111. ff. Dauer eines Verbrechens 61. ff. concurrirende 126. ff. der Staatsbeamten 477.
Vergiftung 247. ff.
Verhör 630. ff. summarisches 634. ff. articulirtes 638. ff.
Verjährung 64. ff.
Verläumdung 285. ff.
Vermögensstrafen 153.
Vermuthung 545.
Verstümmelnde Strafen 147.
Vertheidigung s. Defension.

Verträge auf Treue und Glauben 370. ff.
Verwandlung der Strafe 158. ff.
Verweisung 149.
Vielfache Ehe 384 ff.
Vis publica, privata 401.

W.

Waffen, was darunter zu verstehen 408.
Wahrscheinlichkeit 544.
Wiederruf 295 ff.
Wucher 436. ff.

Z.

Zeugen 575. ff Zeugenverhör 610. 642.
Zuchthaus 149. Recht zur Errichtung 498. not. b.
Zutrinken 446.
Zweifelhaftigkeit 544.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

12/02
R. Buchner
Buchbinderei
84098 Hohenth

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Feuerbach, Paul Johann Anselm

Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts

Gießen 1812

Crim. 452 z

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396325-9